



Dissertação

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

***O Recurso à Arbitragem na Resolução de Conflitos
Laborais e as Convenções Coletivas de Trabalho***

Inês Filipa Monteiro Pereira

Leiria, março de 2014



Dissertação

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

***O Recurso à Arbitragem na Resolução de Conflitos
Laborais e as Convenções Coletivas de Trabalho***

Inês Filipa Monteiro Pereira

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Cátia Marques Cebola, Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria.

Leiria, março de 2014

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Dedicatória

Aos meus filhos

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Agradecimentos

À minha mãe e ao meu marido

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Resumo

A presente dissertação realizada no âmbito do Mestrado em Solicitação de Empresa, no ano letivo 2013/2014, ministrado pela Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria, tem como tema o recurso à arbitragem na resolução de conflitos laborais e as convenções coletivas de trabalho.

O trabalho encontra-se estruturado em quatro capítulos. No primeiro capítulo abordamos, ainda que de forma geral, a temática dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos e o seu (re)surgimento na atualidade, procedendo-se à análise distintiva da negociação, da conciliação, da mediação e da arbitragem.

O segundo capítulo aborda a análise conceptual e distintiva da arbitragem laboral, nomeadamente a nível da convenção de arbitragem, do tribunal arbitral, a ação arbitral, a sentença arbitral e a justificação da aplicação deste meio de resolução de conflitos. Também neste capítulo apresentamos os tipos de arbitragem plasmados no Código do Trabalho.

No terceiro capítulo, focamos a nossa análise nos critérios da arbitrabilidade de conflitos laborais. Analisamos quais os temas que no âmbito de conflitos individuais e coletivos de trabalho podem ser ou não arbitráveis.

Por último, no quarto capítulo apresentamos os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, focando o nosso estudo nas características das convenções coletivas de trabalho. Posteriormente tecemos considerações quanto ao recurso à arbitragem tanto em questões de conflitos coletivos, como em conflitos individuais, apresentando jurisprudência sobre o estudo em apreço.

Palavras-chave: Arbitragem, Arbitrabilidade, Conflitos Laborais e Convenções Coletivas Trabalho.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Abstract

The present master thesis is the final dissertation of the Corporate Solicitorship Master, in the academic year 2013/2014, lectured by the School of Technology and Management of Leiria, and analyses the use of arbitration in resolving labor disputes and collective labor agreements.

This thesis is divided in four chapters. In the first chapter the subject is the judicial means of dispute resolution, the resurgence and analysis of the following judicial means: the negotiation, the conciliation, the mediation and the arbitration.

The second chapter discusses the conceptual and distinctive analysis of labor arbitration, particularly in terms of the arbitration agreement, the arbitration court, the arbitration action, the arbitration sentence and the arbitration justification. Also in this chapter we present the types of arbitration regulated in the Labour Code.

The third chapter we focus our analysis on the criteria of arbitrability of labor disputes. We analyze which issues in individual and collective labor disputes may or may not be arbitrable.

Finally, in the fourth chapter, we present the instruments of collective labor regulation, focusing our study in the characteristics of collective labor agreements. Later we have considerations in the use of arbitration both in matters of collective conflicts as individual conflicts, presenting case law on the study in question.

Keywords: Arbitration, Arbitrability, Labor Conflicts and Collective Labour Agreements.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Lista de siglas e abreviaturas

ADR – *Alternative Dispute Resolution*

art. – artigo

arts. – artigos

CC – Código Civil

CCT – Convenção coletiva de trabalho

Cfr. – confrontar

CPC – Código de Processo Civil

CPT – Código de Processo do Trabalho

CT – Código do Trabalho

GRAL – Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios

IRCT – Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho

LAV – Lei da Arbitragem Voluntária

MERC – Meios extrajudiciais de resolução de conflitos

ob. cit. – obra citada

OIT – Organização Internacional do Trabalho

p. – página

p.p. – páginas

RAL – Resolução alternativa de litígios

SML – Sistema de Mediação Laboral

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Índice

Dedicatória	iii
Agradecimentos	v
Resumo	vii
Abstract	ix
Lista de siglas e abreviaturas	xi
Introdução	1
CAPÍTULO I – OS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	5
1. Do (re)surgimento dos meios extrajudiciais	5
2. Dos tipos de meios extrajudiciais	8
2.1. Negociação	9
2.2. Conciliação	10
2.3. Mediação	12
2.4. Arbitragem	15
CAPÍTULO II – ANÁLISE CONCEPTUAL E DISTINTIVA DA ARBITRAGEM LABORAL	19
1. Convenção de arbitragem	20
2. Tribunal arbitral	22
3. Ação arbitral	23
4. Sentença arbitral	24
5. Justificação da arbitragem	26
6. Tipos de arbitragem no Código do Trabalho	27
CAPÍTULO III – A ARBITRABILIDADE DE CONFLITOS LABORAIS	32
1. Critérios gerais da arbitrabilidade	34
<i>i)</i> Ordem pública	35
<i>ii)</i> Disponibilidade do direito	35
<i>iii)</i> Patrimonialidade do interesse controvertido	36
<i>iv)</i> Limites contratuais da arbitragem	36
2. Critérios específicos da arbitrabilidade laboral	37
	xiii

CAPÍTULO IV – AS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E O RECURSO À ARBITRAGEM	43
1. IRCT's como fonte específica do Direito do Trabalho	43
2. CCT: características e princípios	45
3. Breve enquadramento histórico da CCT	48
4. O recurso à arbitragem nas CCT	52
Conclusão	58
Bibliografia	62

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Introdução

O conflito, mesmo quando não desejado, é comum à vida de todos. Pode ter várias formas e é necessário encontrar a solução mais adequada para a resolução do mesmo. Tem de se encarar o conflito como algo positivo. Positivo, no âmbito laboral, porque o conflito é um processo básico que deve ser gerido para evitar que os seus efeitos nefastos sejam difundidos. As partes ao lidarem com o conflito de forma construtiva, fomentam níveis de desempenho individual, grupal ou organizacional ideais a qualquer organização. Daí que concordamos inteiramente com Rahim quando nos diz que “*A moderate amount of conflict, handled in a constructive manner, is essential for attaining and maintaining an optimum level of organizational effectiveness*”¹.

É o Direito do Trabalho que regula os conflitos nas organizações, estabelecendo regras para a resolução de conflitos entre empregadores e trabalhadores. Ao contrário de outros ramos do direito, o Direito do Trabalho visa, *inter alia*, acautelar os direitos da parte mais fraca da relação laboral, o trabalhador. Surgindo conflitos entre os sujeitos de uma relação jurídica de trabalho é urgente a sua resolução, isto porque certos conflitos laborais têm impacto não apenas na empresa como, inclusive, no setor de atividade em causa. O que pode afetar a sociedade em geral ou até a economia de um país. Daí a urgência na resolução de conflitos de trabalho.

Para Nuria García Piñeiro, os conflitos de trabalho decorrem de uma situação de divergência entre os sujeitos de uma relação jurídica de trabalho². Acompanhamos Pedro Romano Martinez, quando refere que se deve evitar a terminologia relação jurídica, para se utilizar situação jurídica, uma vez que esta terá um alcance mais amplo. A “expressão «situação jurídica» abrange, não só estas relações jurídicas que se estabelecem no âmbito do direito do trabalho, bem como outras realidades dificilmente reconduzíveis ao conceito de relação jurídica”³. Existem assim duas categorias distintas da situação jurídica laboral:

¹ Rahim, M. Afzalur (2001). *Managing Conflict in Organizations*, 3.ª Edição, Westport: Quorum Books, p. 12.

² Piñeiro, Nuria García (2006). “La Solución Extrajudicial de Los Conflictos de Trabajo”, *Sistemas de Solución Extrajudicial de Conflictos*, Coord. Rafael Hinojosa Segovia, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, p. 164.

³ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, 6.ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, p. 119.

as relações individuais de trabalho e as relações coletivas de trabalho. Nas relações individuais de trabalho temos o trabalhador e o empregador, quanto às relações coletivas, os sujeitos são as associações sindicais e as associações de empregadores. A estas associações, entre outras atribuições, é-lhes dada a capacidade jurídica para negociar convenções coletivas de trabalho (CCT). Estas convenções constituem um importante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (IRCT) e, simultaneamente, uma fonte específica do Direito do Trabalho.

Previamente ao estudo desta questão, iremos apresentar os meios extrajudiciais de resolução de conflitos, quer no âmbito da relação individual, quer na relação coletiva de trabalho. Tradicionalmente, a escolha tendencialmente comum para a resolução de um conflito é a via judicial, o tribunal. Mas, atendendo à morosidade dos tribunais estaduais foram ganhando relevância os meios extrajudiciais. Com efeito, como veremos, as sucessivas alterações à legislação laboral introduziram estes meios como um recurso importante na resolução de conflitos laborais. São vários os meios extrajudiciais⁴, porém faremos apenas uma breve referência aos seguintes: negociação, conciliação, mediação e arbitragem. O estudo, ainda que breve, destes meios extrajudiciais irá ser importante para a compreensão do recurso à arbitragem na resolução de conflitos laborais, que elegemos como objeto de análise no presente trabalho. No capítulo I cingiremos o nosso estudo ao (re)surgimento dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos seguido de uma breve referência às características e especificidades dos seguintes meios: a negociação, a conciliação, a mediação e, por último, a arbitragem.

Sendo a arbitragem o meio de resolução extrajudicial de conflitos escolhido no nosso estudo, no capítulo II traçaremos, por isso, uma análise conceptual e distintiva da arbitragem laboral. Nesta sede abordaremos de forma mais detalhada a arbitragem ao analisar a convenção de arbitragem, o tribunal arbitral, a ação arbitral e a sentença arbitral. Ainda neste capítulo faremos uma análise aos tipos de arbitragem consagrados no Código do Trabalho (CT)⁵, nomeadamente a arbitragem voluntária, a arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária.

⁴ Mariana França Gouveia faz referência ao mini-julgamento, avaliação neutral prévia ou decisão não vinculativa. Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 1.º Edição, Coimbra: Edições Almedina, p. 19.

⁵ O Código do Trabalho foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Retificação n.º 21/2009, de 18 de março, Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, Lei n.º 53/2011, de 14 de

Pretendemos restringir o nosso estudo à arbitragem nos conflitos laborais, por o considerarmos, como veremos, um meio com maior grau de adequação para a resolução deste tipo de conflitos. Isto porque, no universo empregador-trabalhador, a regra é existir uma parte mais fraca, o trabalhador e uma parte mais forte, o empregador. Através da arbitragem as partes defrontam-se, o processo é controlado por um terceiro e centra-se nos direitos das partes.

Depois da escolha da arbitragem como meio extrajudicial de resolução de conflitos laborais, focaremos a nossa análise na arbitrabilidade de conflitos laborais. Assim, o capítulo III analisa os critérios gerais e específicos da arbitrabilidade, fazendo uma distinção entre conflitos individuais e conflitos coletivos de trabalho. Com efeito, enquanto no âmbito dos conflitos coletivos a arbitragem está institucionalizada e, como refere Pedro Romano Martinez, “com reconhecidos frutos”, ao nível dos conflitos individuais a sua aplicação é questionada “basicamente porque se duvida da tutela do trabalhador por esta via, entendendo-se que os direitos dos trabalhadores só seriam cabalmente tutelados por via da intervenção do poder judicial”⁶. Apresentamos neste ponto uma análise jurisprudencial relativamente ao que é considerado um conflito arbitrável.

No capítulo IV analisamos os IRCT plasmados no CT, seguindo-se o estudo das características e dos princípios da CCT, com um breve enquadramento histórico deste IRCT negocial. A escolha por este IRCT no presente trabalho resulta da sua previsão legal e por esta fonte específica de Direito do Trabalho resultar na vontade dos principais interessados. Como refere Luís Gonçalves da Silva, “com a auto-regulação consegue-se, por um lado, uma maior e mais efectiva eficácia do conteúdo fixado, por outro, atinge-se maior adequação à realidade, pois são os destinatários – ou mais exactamente, pelo menos do lado dos trabalhadores, os seus representantes – que melhor conhecem as suas necessidades e, por último, adquire-se maior pacificação das situações laborais, uma vez que o facto de ter sido outorgado pelos principais interessados, faz com que haja uma maior satisfação dos resultados alcançados”⁷.

outubro, Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, Retificação n.º 38/2012, de 23 de julho, Lei n.º 47/2012, de 29 de agosto e Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto.

⁶ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. II, Organizadores Paulo Otero, Fernando Araújo e João Taborda da Gama, 1.ª Edição, Coimbra Editora, p. 889.

⁷ Silva, Luís Gonçalves da (2004). *Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho)*, Vol. I, Coimbra: Livraria Almedina, p. 168.

Para finalizar, focaremos atenções na análise jurisprudencial sobre o recurso à arbitragem na resolução de conflitos laborais e as CCT's. A abordagem que pretendemos levar a efeito centrar-se-á no entendimento da doutrina quanto a saber se a CCT vincula tanto os contratos coletivos como os contratos individuais no recurso à arbitragem para dirimir os seus conflitos. Estas são, assim, as linhas gerais do presente trabalho.

CAPÍTULO I – OS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

1. Do (re)surgimento dos meios extrajudiciais

O sistema judicial enfrenta dificuldades face à evolução cultural, social e económica que é inerente a este novo século, constatando-se ser cada vez mais dispendioso o recurso ao tribunal⁸, seja pelo tempo despendido ou pelo desgaste emocional que provoca⁹. O sistema judicial revela-se, muitas vezes, distante dos próprios cidadãos. Com efeito, “o processo judicial faz-se rodear por um conjunto de formalidades que põem de parte os interessados no pleito, cuja voz apenas se faz ouvir pelos seus representantes legais”¹⁰.

Estas contingências têm fomentado a aposta cada vez maior nos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, como a arbitragem ou a mediação. Devemos, contudo, referir que estes meios não devem ser considerados apenas formas de descongestionar os tribunais¹¹, mas também formas mais adequadas e, muitas vezes, mais eficazes de resolução de conflitos.

Os ADR são, do ponto de vista de Heidi Burgess e Guy Burgess, “*considered more user-friendly*”, ou seja, como sendo uma forma mais amigável de resolução de conflitos¹². Isto porque, no entender deste autor, as partes estão envolvidas diretamente na

⁸ SERRA, Miguel (2011), “O Acesso ao Direito e o Advogado Consultor”, *Relatório do VII Congresso dos Advogados Portugueses*, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7Be877a1f3-db2d-4a96-a941-9fa81e62b9cc%7D.pdf>, acedido pela última vez em 01-02-2014.

⁹ A duração média dos processos cíveis findos nos tribunais judiciais de 1.ª instância em 2012, foram de 29 meses de acordo com a Direção-Geral da Política da Justiça. Ver informação disponível em *Os Números da Justiça 2012*, que encontra-se disponível no seguinte endereço eletrónico, acedido pela última vez em 01-02-2014, http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/os-numeros-da-justica2930/downloadFile/file/Os_numeros_da_Justica_2012.pdf?nocache=1387551413.68.

¹⁰ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, não publicada, p. 17.

¹¹ Como refere Susana Bandeira “não podemos deixar de constatar que os tribunais judiciais continuam a ser os primeiros aos quais o cidadão recorre para resolver os seus litígios”. Bandeira, Susana Figueiredo (2002). “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, *Julgados de Paz e Mediação um Novo Conceito de Justiça*, Lisboa: Editora A.A.F.D., p. 99.

¹² Burgess, Heidi e Burgess, Guy M. (1997). *Encyclopedia of Conflict Resolution*, Santa Bárbara: ABC-CLIO, p. 6.

solução da disputa e, pelo contrário, no processo judicial, são os mandatários em sua representação e o juiz que tomam as decisões no que concerne ao litígio.

Na verdade, nos meios extrajudiciais as partes têm uma maior responsabilização na resolução do conflito que as opõe, o que pode representar uma “alteração de conceção, na qual o homem assume um papel de maior preponderância no sistema jurídico, deixando de ter um papel secundário, e passando a ator principal”¹³. Na mediação, por exemplo, as partes têm a possibilidade de em conjunto obterem a solução para a sua disputa, tendo para tal de cooperar e comunicar entre si, restabelecendo-se o contacto perdido, uma vez que o conflito quando surge tende a afastar as partes. Ao restabelecer este contacto, na busca da solução do conflito, as partes terão que reconhecer os seus objetivos, os seus interesses, criando-se um ambiente de confiança, mútuo respeito, sigilo, neutralidade, imparcialidade e compromisso para chegar a uma solução sem imposições de terceiro.

Os meios alternativos ao sistema judicial surgem como movimento nos Estados Unidos da América em meados de 1960, designando-se de forma abreviada por ADR (*Alternative Dispute Resolution*)¹⁴. Contudo, os mecanismos em causa têm origens ancestrais, correspondendo, em muitos casos, como se verifica quanto à mediação, às primeiras formas de resolução de conflitos nas comunidades.

Em Portugal, os primeiros passos numa nova era dos ADR surgem precisamente no âmbito laboral, como veremos seguidamente, falando-se, em termos genéricos, de Resolução Alternativa de Litígios (RAL). Na opinião de Mariana França Gouveia, “os meios de resolução alternativa de litígios, tradução livre da designação inglesa *alternative dispute resolution* (ADR), podem definir-se como o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais”¹⁵. Já na opinião de Paula Costa e

¹³ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costurada justiça*, ob. cit., p. 17.

¹⁴ Burgess, Heidi e Burgess, Guy M. (1997). *Encyclopedia of Conflict Resolution*, ob. cit., p. 6. Para mais desenvolvimentos relativamente aos ADR nos Estados Unidos da América, veja-se, entre outros, Menkel-Meadow, Carrie (2005). “Roots and inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution”, *The Handbook of Dispute Resolution*, Edit. Michael L. Moffitt e Robert C. Bordone, 1ª Edição, São Francisco: Jossey-Bass, p. 19; Singer, Linda R. (1994). *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, 2.ª Edição, Westview Press, Boulder, pp. 1-12; Sander, Frank (1979). “Varieties of Dispute Processing”, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, Edit. A. Levin e R. Wheeler, West; Pujadas Tortosa, Virginia (2003). “Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación Jurídica”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Vol. XVIII, pp. 71-118; Mullerat Balmaña, Ramón María (2002). “La justicia alternativa («Alternative Dispute Resolution») en los Estados Unidos de Norteamérica”, *Anuário de Justicia Alternativa*, n.º 3, Barcelona, pp. 45-73.

¹⁵ Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 1.º Edição, Coimbra: Edições Almedina, p. 17.

Silva, a utilização da palavra alternativa não faz sentido em termos teóricos e práticos e propõe a substituição de meios alternativos por meios extrajudiciais¹⁶. Preferimos também o termo de “meios extrajudiciais” ao termo “meios alternativos”. Acompanhamos Cátia Marques Cebola quando opta por considerar estes mecanismos “como métodos (por aplicarem técnicas específicas), extrajudiciais (realizáveis fora das vias judiciais), de resolução de conflitos (por oposição aos litígios judiciais). E abreviadamente poderiam ser designados de MERC”¹⁷.

Cingindo-nos ao âmbito laboral, em 1891 verifica-se a criação de tribunais de “árbitros avindores”¹⁸ para julgar os conflitos inerentes à relação laboral, o que é demonstrativo de que a aposta em meios extrajudiciais de resolução de conflitos não é uma realidade contemporânea, tendo uma inegável tradição histórica. Porém, tais árbitros avindores apenas julgavam os conflitos que anteriormente tivessem sido objeto de conciliação. A partir de 1933, os diferendos laborais passaram a ser dirimidos por magistrados especiais, com recurso de revista para um tribunal superior¹⁹.

A 1 de janeiro de 1941, com a entrada em vigor do Código de Processo nos Tribunais do Trabalho²⁰, determinou-se a utilização do processo de arbitragem nas questões atribuídas aos tribunais de trabalho, com a exceção das questões emergentes de acidentes de trabalho ou de doenças profissionais e as questões referentes ao contencioso das instituições de previdência. Uns anos mais tarde, são revistos os diplomas legais relativamente às comissões corporativas e às convenções coletivas de trabalho²¹. Em meados de 1976, consagra-se “a existência de mecanismos de conciliação, mediação e arbitragem para a resolução de conflitos que resultassem da celebração ou revisão de uma convenção coletiva”²². Daí em diante, Parceiros Sociais e o Governo apresentaram e implementaram soluções de resolução extrajudicial de conflitos de trabalho.

¹⁶ Silva, Paula Costa e (2009). *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 34-37.

¹⁷ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 61.

¹⁸ A expressão avindor tinha o significado de conciliador. Correia, António Damasceno (2008). *Notas Críticas sobre o Código do Trabalho – Comentários Explicativos*, 2.ª Edição, Lisboa: RH Editora, p.140.

¹⁹ Com a Constituição de 11 de abril de 1933 (Decreto n.º 22 241 publicado no Diário do Governo de 22 de fevereiro de 1933, arts. 115.º a 123.º) e o Estatuto do Trabalho Nacional (Decreto-Lei n.º 23 048, de 23 de setembro de 1933, arts. 50.º a 52.º).

²⁰ Decreto-Lei n.º 30910, de 23 de novembro, art. 11 e arts. 121.º a 124.º.

²¹ Ver sobre esta temática a IV parte do presente trabalho.

²² Pedroso, João e Cruz, Cristina (2000). *A Arbitragem Institucional: um novo modelo de administração de justiça – o caso dos conflitos de consumo*, Coimbra: Centro de Estudos Sociais, p. 177.

Vamos incidir as próximas páginas na análise destes meios extrajudiciais de resolução nos conflitos laborais, tentando perceber as suas características distintivas.

2. Dos tipos de meios extrajudiciais

Os sistemas de resolução de conflitos integram duas categorias fundamentais: os meios autocompositivos e os meios heterocompositivos. Na autocomposição, os sujeitos ativos da resolução do litígio são os próprios sujeitos em conflito, e quem decide o mesmo são as próprias partes. Pelo contrário, na heterocomposição, os sujeitos ativos da composição não se identificam com os sujeitos ativos das pretensões e a resolução do conflito é levada a cabo por alguém externo ao conflito²³.

Na primeira categoria, constituem meios autocompositivos a negociação, mediação e a conciliação e, na segunda categoria, os meios heterocompositivos abrangem a arbitragem e o sistema judicial²⁴.

Outro critério distintivo dos MERC contrapõe os meios adversariais a os meios não adversariais²⁵.

Nos meios adversariais, as partes defrontam-se e mantêm a sua posição conflitual. O processo é controlado pelo árbitro ou o juiz (o terceiro) que impõe a decisão. Nestes meios, aplica-se a lei, o Direito. Nos meios adversariais integra-se a arbitragem, cada vez mais utilizada em áreas específicas como no setor imobiliário e automóvel, no consumo, na propriedade horizontal e, mais recentemente, na arbitragem administrativa, para dirimir litígios emergentes de relações jurídicas de emprego público e contratos celebrados por entidades públicas, bem como na arbitragem tributária, para os conflitos entre os contribuintes e as finanças. Na arbitragem as partes escolhem o(s) árbitro(s) e apresentam-lhe o conflito que as opõe deixando-lhe a decisão final. Pode ser um árbitro ou um colégio arbitral, cujos poderes de decisão lhe são conferidos através de uma convenção de arbitragem. Esta decisão tem a mesma eficácia de uma sentença judicial, nos termos do n.º 2 do art. 705.º do (novo) Código de Processo Civil – NCPC e do n.º 7 do art. 42.º da LAV.

²³ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 65.

²⁴ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 65.

²⁵ Sobre esta distinção veja-se, entre outros, Wilde, Zulema e Gaibrois, Luís (2003). *O que é a Mediação*, Lisboa, Agora Publicações, p.20.

Já nos meios não adversariais, as partes cooperam entre si com vista à obtenção do acordo. São as partes que exercem o controlo do processo, podendo, inclusive, desistir a qualquer momento. Nos meios não adversariais procura-se respeitar as necessidades e interesses das partes. Falamos então da negociação, da mediação e da conciliação, sendo que nestes dois últimos métodos é fundamental a intervenção de um terceiro. Com estes métodos as partes comunicam entre si para resolverem o conflito.

Cingiremos seguidamente a nossa análise, ainda que de forma sumária, aos seguintes MERC: negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Para compreendermos as diferenças destes meios extrajudiciais desenvolveremos as características específicas de cada um.

2.1. Negociação

Diariamente todos negociamos para satisfazermos as necessidades que temos e existe outra pessoa que controla o que pretendemos. A negociação é uma das ferramentas fundamentais da mediação e dos restantes métodos de RAL. As “partes solucionam os seus conflitos entre si e sem ajuda de terceiros”²⁶.

Para Catarina Frade, a “negociação não constitui verdadeiramente um processo de RAL, na medida em que não se regista a presença de um terceiro neutro. As partes discutem diretamente o seu problema e, se essa discussão for bem sucedida, levará à celebração do acordo que extinguirá o conflito”²⁷.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), na sua convenção n.º 98, no art. 4.º refere que “se necessário, deverão ser tomadas medidas apropriadas às condições nacionais para encorajar e promover o maior desenvolvimento e utilização de processos de negociação voluntária de convenções coletivas entre patrões e organizações de patrões, por

²⁶ Frade, Catarina (2003). “A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 65, p. 116. Para mais desenvolvimentos sobre a negociação enquanto técnica de resolução de conflitos, veja-se, entre outros, Patton, Bruce (2005). “Negotiation”, *The Handbook of Dispute Resolution*, Edit. Michael L. Moffitt e Robert C. Bordone, 1ª Edição, São Francisco: Jossey-Bass; Fisher, Roger, Ury, William e Patton, Bruce (1999). *Getting to Yes: Negotiating an Agreement Without Giving In*, 2ª Edição, Londres: Random House Business Books; Soletto Muñoz, Helena (2011). “Negociación”, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Coord. Helena Soletto Muñoz, 1ª Edição, Tecnos, pp. 157-187.

²⁷ Frade, Catarina (2003). “A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento”, ob. cit., p. 116.

um lado, e organizações de trabalhadores, por outro, tendo em vista regular por este meio as condições de emprego”²⁸.

No âmbito da resolução de conflitos coletivos de trabalho pela via negocial surge-nos a figura da concertação social no âmbito do Conselho Económico e Social, através da Comissão Permanente de Concertação Social. Esta comissão institucionalizada²⁹ tem uma representação tripartida, nomeadamente, com as confederações dos trabalhadores, as confederações de empregadores e o Governo. Compete a esta Comissão negociar sobre: as políticas de reestruturação e de desenvolvimento socioeconómico, bem como sobre a execução das mesmas; propor soluções conducentes ao regular funcionamento da economia e as suas incidências no domínio socio-laboral; apreciar regularmente a evolução da situação económica e social do país e apreciar os projetos de legislação no âmbito socio-laboral. Concordamos inteiramente com Pedro Romano Martinez quando nos diz que “mediante a celebração de acordos de concertação social, que correspondem a um conjunto de diretrizes que norteiam as relações laborais sob vários aspectos, aceites por empregadores e sindicatos, a Comissão contribui para o apaziguamento social e a consequente resolução de conflitos coletivos existentes ou potenciais”³⁰.

Resumidamente, quando pretendemos uma coisa que está dependente da resposta de terceiro, negociamos ou tentamos negociar. Por exemplo, quando um trabalhador discute um aumento com o empregador, quando se pretende uma revisão das condições de trabalho³¹.

Não sendo possível a resolução do conflito pela via negocial, podem as partes, querendo, recorrer a outros meios extrajudiciais, nomeadamente, a conciliação e a mediação.

2.2. Conciliação

A conciliação ocorre quando as partes, com o auxílio de um terceiro, o conciliador, desenvolvem esforços para atingir um consenso. É similar à mediação pois existe um

²⁸ Convenção da OIT n.º 98 sobre o direito de organização e de negociação coletiva de 8 de junho de 1949, ratificada por Portugal pelo Decreto-Lei n.º 45 758 de 12 de junho de 1964.

²⁹ Lei n.º 108/91, de 17 de agosto, alterada pelas Lei n.º 80/98, de 24 de novembro, Lei n.º 128/99, de 20 de agosto, n.º 12/2003, de 20 de maio e Lei n.º 37/2004, de 13 de agosto.

³⁰ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 861.

³¹ Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit., p.35.

terceiro que vai tentar fazer com que as partes cheguem a acordo. Para alguns autores, o que difere estas duas figuras, genericamente consideradas, é o facto de na conciliação o conciliador poder fazer sugestões ou apresentar propostas e, por isso, a “conciliação privilegia sobretudo o resultado enquanto na mediação se investe mais nos meios para a atingir”³². Como refere Susana Figueiredo Bandeira “a conciliação é um meio extrajudicial de resolução de conflitos, informal, confidencial, voluntário e de natureza privada e não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um terceiro neutro e imparcial, o conciliador, a encontrar uma solução negociada e amigável para o litígio entre elas existente, diferindo da Mediação apenas no facto de o conciliador ter um papel mais activo e participativo que o mediador”³³.

Concordamos inteiramente com Pedro Romano Martinez quando nos diz que a conciliação corresponde a uma forma particular de negociação, com a particularidade de ser acompanhada por um terceiro, “uma terceira entidade, diferente das partes em conflito, que incentiva e conduz a negociação”³⁴.

No foro laboral, o CT, no âmbito dos conflitos coletivos de trabalho, institucionaliza a conciliação nos arts. 523.º a 525.º. Assim, resultante de uma celebração ou revisão de convenção coletiva de trabalho, por acordo das partes ou por iniciativa de uma das partes, o conflito pode ser resolvido por conciliação, mediante aviso prévio de oito dias, por escrito, à outra parte. Na falta de regulamentação convencional, o art. 524.º do CT, estabelece os procedimentos do processo de conciliação, nos termos do qual, caso seja requerida, o ministério responsável pela área laboral, sempre que necessário, é assessorado pelo ministério responsável pelo setor de atividade que efetuam a conciliação. No requerimento de conciliação consta a situação que a fundamenta e o objeto da mesma, juntando além disso, quando subscrito por uma das partes, a prova do aviso prévio. O serviço competente, nos 10 dias seguintes à apresentação do requerimento, verifica a regularidade daquele e convoca as partes para o início da conciliação. No caso de revisão de convenção coletiva, devem ser convidados para a conciliação a associação sindical ou de empregadores que participaram no processo de negociação da convenção, mas que não

³² Cardoso, Maria Manuela de Melo (2011). “A Mediação em Direito do Trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 88-89, Coimbra Editora, p.197.

³³ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, ob. cit., p.p. 107-108.

³⁴ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 861.

constam do requerimento. No prazo de 5 dias, a associação sindical ou de empregadores deve responder ao convite e as partes convocadas devem comparecer em reunião de conciliação. Esta inicia-se, nos termos do n.º 6 do preceituado art. 524.º do CT, com a definição das matérias sobre as quais vai incidir.

Nos termos do disposto no art. 525.º do CT admite-se que a conciliação se transforme em mediação. A mediação é admitida, nos termos do art. 526.º do CT, por acordo das partes, em qualquer altura, nomeadamente no decurso da conciliação ou por iniciativa de uma das partes, um mês após o início de conciliação, mediante comunicação, por escrito, à outra parte.

Excluímos da nossa análise, a tentativa de conciliação prevista nos arts. 51.º a 53.º do Código de Processo do Trabalho (CPT)³⁵ no âmbito do processo comum de declaração, por ser de carácter intrajudicial. Esta tentativa de conciliação realiza-se obrigatoriamente quando prescrita no CPT, é presidida pelo juiz do processo e destina-se a pôr termo ao litígio mediante acordo equitativo que constará no auto de conciliação, conforme o disposto no art. 53.º CPT. Considerando que o nosso objeto de estudo se insere no âmbito dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos, não aprofundaremos a análise da conciliação judicial.

2.3. Mediação

A mediação é uma forma informal e privada de resolver conflitos mediante a qual um terceiro neutral, normalmente escolhido pelas partes, as ajuda a obter um acordo. Visto que a mediação permite que as partes criem a sua própria solução assenta nos princípios da voluntariedade, neutralidade, auto-responsabilidade, informação, confiança e sigilo dado que decorre num contexto de forte comprometimento. A mediação não é um meio adjudicatório, ou seja, não admite a imposição de uma solução a nenhuma das partes. As partes intervêm ativamente na obtenção de uma solução e contam com o auxílio do mediador para facilitar a construção de uma base de entendimento que permita a resolução do conflito e que contribua para a manutenção da relação entre as partes envolvidas³⁶. As

³⁵ O Código de Processo do Trabalho foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de novembro, com as alterações introduzidas pelos Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de dezembro, Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de março e Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de outubro, pela Retificação n.º 86/2009, de 23 de novembro e pela Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto.

³⁶ Cardoso, Maria Manuela de Melo (2011). “A Mediação em Direito do Trabalho”, ob. cit., p.197.

principais vantagens deste meio são os custos reduzidos, a celeridade, a autonomia das partes e a informalidade³⁷. Nas palavras de Ana Prata “a mediação diferencia-se da arbitragem, na medida em que nesta a decisão é vinculativa, ao contrário do que acontece na mediação”³⁸. Além disso, segundo Catarina Frade, o papel atribuído ao terceiro difere também entre a mediação e a arbitragem. Isto porque, “o árbitro analisa os fatos controvertidos e toma uma decisão sobre eles, a qual tem força obrigatória para as partes. (...) O mediador é mais comprometido e pró-ativo do que o conciliador, mas menos imperativo do que o árbitro”³⁹.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, veio estabelecer os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. O princípio da voluntariedade, da confidencialidade, da igualdade, da imparcialidade, da independência, da competência, da responsabilidade e da executoriedade, são princípios consagrados no supra referido diploma, sendo aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação.

No âmbito laboral, na resolução extrajudicial de conflitos individuais de trabalho, desde 6 de maio de 2006, vigora entre nós o Sistema de Mediação Laboral (SML). Este sistema, actualmente, abrange todo o território nacional e nasceu de um acordo entre o Ministério da Justiça e as entidades empregadoras e de trabalhadores⁴⁰. O SML⁴¹ visa permitir que trabalhadores e empregadores utilizem a mediação laboral para resolver litígios laborais, nomeadamente, rescisão do contrato de trabalho, procedimento disciplinar, trabalho suplementar, promoções, pagamento de créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho, mudança do local de trabalho. Esta mediação permite que as partes envolvidas auxiliadas por um terceiro imparcial (o mediador) alcancem um

³⁷ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 862.

³⁸ Prata, Ana (2013). *Dicionário Jurídico*, Vol. I. 5.ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, p. 912.

³⁹ Frade, Catarina (2003). “A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento”, ob. cit., p. 115.

⁴⁰ O acordo entre o Ministério da Justiça e vários parceiros sociais está disponível no seguinte endereço eletrónico e foi acedido pela última vez em 05-02-2014 em http://www.dgpj.mj.pt/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-ix-leis-sobre/pdf7307/DGPJ/sections/leis-da-justica/livro-ix-leis-sobre/pdf7307/protocolo-de-acordo/downloadFile/file/Protocolo_de_Mediacao_Laboral.pdf?nocache=1182243469.36.

⁴¹ O Manual de Procedimentos e Boas Práticas do SML concretiza e especifica as regras fundamentais a aplicar e está disponível para consulta no seguinte endereço eletrónico, acedido pela última vez a 05-02-2014, http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/mediacao-publica/mediacao-anexos/manual-de-boas-praticas/downloadFile/file/SML_Manuel_boas_praticas.pdf?nocache=1351089425.34.

acordo, pondo termo ao conflito laboral sem necessidade de intervenção de um tribunal. Como nos da conta Maria Manuela Cardoso, o SML gere a lista de mediadores de conflitos que estão devidamente habilitados e credenciados para o exercício dessas funções, inscrevendo-os por circunscrição territorial. É o Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL) que assegura o funcionamento do SML, competindo-lhe proceder ao registo e triagem dos pedidos, bem como à designação do mediador de conflitos responsável por cada caso e à indicação dos locais onde se realizam sessões de mediação⁴².

No plano dos conflitos coletivos de trabalho, a mediação, está regulada nos arts. 526.º a 528.º do CT, designadamente quanto à celebração ou revisão de uma convenção coletiva. Conforme o disposto no n.º 3 do art. 526.º do CT, a mediação pode ter lugar por acordo das partes, em qualquer altura, nomeadamente no decurso da conciliação ou por iniciativa de uma das partes, um mês após o início de conciliação, mediante comunicação por escrito à outra parte.

O art. 527.º do CT contempla o procedimento de mediação. O requerimento de mediação indica a situação que a fundamenta e o objeto da mesma e junta prova da comunicação à outra parte, quando subscrito apenas por uma das partes. Nos 10 dias seguintes, o serviço competente do ministério responsável pela área laboral verifica a regularidade do requerimento e nomeia o mediador, dando do fato conhecimento às partes. Para a elaboração da proposta, o mediador, nos termos do disposto no n.º 5 do art. 527.º do CT, pode solicitar às partes e a qualquer departamento do Estado informações de que estes disponham e que aquele considere necessários. Como nos refere Pedro Romano Martinez, “em princípio, o mediador, depois de conhecer o litígio que opõe as partes, apresenta-lhes a sua proposta ou recomendação que se pressupõe equilibrada tendo em conta os interesses em confronto, dispondo para tal de um prazo de 30 dias a contar da sua nomeação”⁴³. Depois de apresentada a proposta, qualquer uma das partes deve no prazo de 10 dias responder. Decorrido esse prazo, o mediador comunica em simultâneo a cada uma das partes a aceitação ou recusa da proposta, no prazo de dois dias.

Nos termos do disposto no art. 528.º do CT as partes, em requerimento conjunto, podem solicitar ao ministro responsável pela área laboral, o recurso a uma personalidade constante da lista de árbitros presidentes para desempenhar as funções de mediador, sendo

⁴² Cardoso, Maria Manuela de Melo (2011). “A Mediação em Direito do Trabalho”, ob. cit., p.198.

⁴³ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 865.

que o “mediador abster-se-á de fazer qualquer tipo de registo das negociações encetadas, e no que lhe diga respeito, os procedimentos são absolutamente confidenciais”⁴⁴.

Importa ainda referir que “a proposta apresentada pelo mediador não tem de ser aceite pelas partes, considerando-se recusada em caso de silêncio de uma das partes (art. 527.º, n.º 8, do CT)”⁴⁵.

2.4. Arbitragem

A arbitragem é um meio extrajudicial de resolução de conflitos com carácter heterocompositivo, uma vez que, como já referimos, o árbitro decide o litígio entre as partes impondo uma decisão obrigatória. Como sublinha Catarina Frade, os “processos de adjudicação (judicial e arbitragem) são sempre formas hetero-compositivas de solucionar os conflitos, uma vez que a decisão do caso compete à terceira entidade, que tem o poder de a impor às partes”⁴⁶.

Na arbitragem, as partes, voluntariamente, designam os árbitros, para resolver o litígio que as opõe. A decisão dos árbitros tem natureza vinculativa, sendo de cumprimento obrigatório, tal como uma sentença de um tribunal de 1.ª instância⁴⁷.

As referências à arbitragem remontam à Grécia antiga, em Roma. Refere-nos Pedro Romano Martinez que “Cícero contrapunha o julgamento à arbitragem, explicando que no julgamento se pode ganhar ou perder tudo enquanto na arbitragem tem-se intenção de não perder tudo e de não obter tudo”⁴⁸. O crescimento da arbitragem deu-se depois da II Grande Guerra⁴⁹.

A história da arbitragem está intrinsecamente ligada à história do comércio, ao surgir no período medieval como forma de resolução de conflitos entre os comerciantes nas feiras europeias, permitindo o julgamento através de regras comerciais diferentes das estatais. Desta forma, se estimulava intensamente o comércio. Um número relativamente

⁴⁴ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, ob. cit., p. 103.

⁴⁵ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1180.

⁴⁶ Frade, Catarina (2003). “A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento”, ob. cit., p. 116.

⁴⁷ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, ob. cit., p.p. 108-109.

⁴⁸ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 867.

⁴⁹ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 867.

pequeno de comerciantes, interessados em manter as relações e as trocas comerciais, cumpriam à risca as decisões. No entanto, o crescimento do mercado e a sua internacionalização progressiva trouxeram dificuldades na imposição de sanções pelo incumprimento das decisões arbitrais. Nesse momento, diversos Estados, com o intuito de reconhecer a arbitragem, começam a aprovar diplomas com a sua regulamentação. Nos finais do século XIX, inícios do século XX, são fundadas as duas maiores instituições europeias de arbitragem internacional institucionalizada, a *London Court of International Arbitration* e a Câmara de Comércio Internacional. Em Portugal só em 1986, através da Associação Comercial de Lisboa, é que é criado o primeiro centro de arbitragem comercial⁵⁰.

A revisão de 1982 da nossa Constituição da República Portuguesa introduziu a expressa previsão dos tribunais arbitrais⁵¹. Esta introdução motivou a publicação do Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de julho, que fixou o enquadramento legal da arbitragem externamente ao Código do Processo Civil. Todavia foi apresentado um pedido de fiscalização abstracta sucessiva de inconstitucionalidade orgânica do diploma. Em resposta, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 230/86, declara com força obrigatória geral e com referência ao art. 168.º, n.º 1, alínea q) da Constituição, a inconstitucionalidade das normas do supra referido diploma. Refere o acórdão que “(...) *Á luz deste visionamento das coisas apenas se consideraram organicamente inconstitucionais as normas do Decreto-Lei n.º 243/84, de 17 de Julho, que, para além do seu carácter inovatório relativamente ao ordenamento jurídico preexistente, respeitam à competência dos tribunais judiciais*”⁵². O Tribunal Constitucional entendia que o diploma deveria ter sido criado pela Assembleia da República e não por Decreto-Lei do Governo. Após esta declaração de inconstitucionalidade, surge a Lei n.º 31/86, de 29 de agosto que vigorou durante mais de vinte e cinco anos e só foi alterada uma vez pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março (alteração dos arts. 11.º e 12.º daquela Lei)⁵³. A 14 de dezembro de 2011, a Lei n.º 63/2011, revoga os diplomas anteriores e apresenta a atual regulamentação da arbitragem voluntária em Portugal.

⁵⁰ Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit., p.p. 28-29.

⁵¹ Anterior n.º 2 do art. 212.º, que na versão atual corresponde ao n.º 2 do art. 209.º da Constituição da República Portuguesa.

⁵² Publicado no Diário da República I Série, n.º 210 de 12-09-1986.

⁵³ Mendes, Armindo Ribeiro *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 1.ª edição, Coimbra: Edições Almedina, p.8.

Atendendo ao carácter obrigatório da arbitragem esta pode ser considerada necessária ou voluntária. Necessária, uma vez que decorre da própria lei a imposição de um tribunal arbitral necessário para decisão de um litígio concreto⁵⁴. Neste sentido, é estabelecido por diploma legal as situações em que se aplica a arbitragem necessária e os termos em que se desenrolará o procedimento. Numa situação de omissão, aplica-se as regras do CPC e, subsidiariamente, as normas da LAV⁵⁵.

No que concerne à arbitragem voluntária, esta assenta no princípio da autonomia da vontade⁵⁶, decidindo as partes submeter o litígio que as opõe à decisão de um ou mais árbitros.

A arbitragem voluntária subdivide-se em arbitragem *ad-hoc* e institucionalizada. Relativamente a arbitragem *ad-hoc*, as partes constituem um tribunal arbitral para resolver o litígio que as opõe, sendo que, após a decisão arbitral, o tribunal extingue-se. Às partes é dada uma grande margem de autonomia quanto à constituição do tribunal arbitral⁵⁷.

No que respeita à arbitragem institucionalizada, esta realiza-se numa instituição arbitral (centro, câmara) com carácter de permanência, sujeita a regulamentos próprios. Consiste assim na criação de um tribunal arbitral por uma entidade para resolver conflitos numa determinada matéria ou possuindo antes competência generalizada, sendo que após a resolução de cada conflito, o tribunal mantém-se em funcionamento. É o Decreto-Lei n.º 425/86, de 27 de setembro, que continua a regulamentar em Portugal a arbitragem institucionalizada, estabelecendo a obrigatoriedade de reconhecimento pelo Ministério da Justiça para o funcionamento de centros de arbitragem⁵⁸. As entidades interessadas em promover, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, devem requerer ao Ministério da Justiça autorização para a criação dos respetivos centros. A 7 de janeiro de 2014 existiam 33 entidades legalmente habilitadas. As entidades requerentes são avaliadas com base em dois critérios: a representatividade e a idoneidade. No que concerne à representatividade “está em causa a análise do universo de cidadãos potencialmente

⁵⁴ Arts. 1082.º a 1085.º do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho.

⁵⁵ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 138.

⁵⁶ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, ob. cit., p. 109.

⁵⁷ Bandeira, Susana Figueiredo (2002). “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, ob. cit., p. 113.

⁵⁸ Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit., p.94.

recorrentes às arbitragens promovidas pela entidade a institucionalizar”⁵⁹. Por seu turno, relativamente à idoneidade, “esta reporta-se à avaliação da capacidade daquela entidade para realizar as arbitragens almejadas, verificando-se se a mesma possui os meios técnicos, humanos e logísticos necessários à concretização dos seus intentos”⁶⁰. Entendemos, porém, que esta autorização não devia ter fixado apenas dois critérios e as sanções consagradas para as entidades não autorizadas, estão longe de ser um elemento dissuasor pelo respeito deste diploma.

No capítulo seguinte, além de uma análise mais específica relativa ao procedimento de arbitragem, recorrendo obrigatoriamente à LAV, estudaremos em concreto a arbitragem no plano laboral, distinguindo a figura da arbitragem voluntária, da arbitragem obrigatória e da arbitragem necessária.

⁵⁹ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 139.

⁶⁰ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 139.

CAPÍTULO II – ANÁLISE CONCEPTUAL E DISTINTIVA DA ARBITRAGEM LABORAL

O estudo específico da arbitragem laboral convoca uma análise prévia dos aspetos que, de forma geral, caracterizam este meio de resolução de litígios e a distinguem dos demais. Neste sentido, iremos tecer inicialmente algumas considerações no que concerne à convenção de arbitragem e ao procedimento arbitral, nos termos prescritos pela Lei da Arbitragem Voluntária, por considerarmos que constituem os aspetos com maiores especificidades. Faremos ainda uma breve alusão às razões que justificam a aplicação da arbitragem.

Após esta análise apresentaremos os vários tipos de arbitragem plasmados no CT e as suas características distintivas.

Importa referir, que os conflitos de trabalho distinguem-se quanto a conflitos individuais e a conflitos coletivos. Os conflitos individuais decorrem das relações empregadores e trabalhadores, já os conflitos coletivos surgem entre as associações patronais ou empregadores e as associações sindicais. Nos conflitos coletivos e de acordo com Lucinda Dias da Silva, podemos identificar as relações coletivas em sentido estrito e as relações coletivas em sentido amplo⁶¹. Relações em sentido estrito, quando pretende-se estabelecer normas relativas às relações individuais de trabalho ou aos interesses de cada uma das partes, já as relações em sentido amplo abarcam as relações coletivas de trabalho. No que concerne às relações coletivas de trabalho em sentido estrito, existe a possibilidade de surgimento de dois tipos de conflitos distintos: os conflitos jurídicos e os conflitos económicos ou de interesses⁶². Os conflitos jurídicos têm por objeto a interpretação de uma norma em vigor, particularmente das constantes de CCT, ou seja, pretendem clarificar, esclarecer, o conteúdo de determinada norma. Este tipo de conflitos gera uma intervenção de natureza declarativa, elucidativa das normas. Ao contrário, os conflitos económicos ou de interesses, surgem quando está em causa um litígio coletivo que tenha por objeto a modificação de uma norma jurídica válida e eficaz ou a criação de uma norma, ou seja, pretende-se alterar normas para dar garantias jurídicas. Este tipo de conflitos tem uma

⁶¹ Silva, Lucinda D. Dias da (2005). “Arbitragem e Iuris Laboris Alma”, *Questões Laborais*, n.º 26, Ano XII, Coimbra Editora, p. 197.

⁶² Silva, Lucinda D. Dias da (2005). “Arbitragem e Iuris Laboris Alma”, ob. cit., p. 198.

intervenção de índole constitutiva, gerando uma alteração na ordem jurídica com a modificação ou criação de uma norma.

De seguida iremos elencar as características da arbitragem no âmbito dos conflitos individuais, tendo inerente a aplicação da LAV.

1. Convenção de arbitragem

A arbitragem, genericamente considerada e quando voluntária, pressupõe a existência de uma convenção de arbitragem, constituindo esta o acordo das partes⁶³ em submeter o litígio que as opõe a um tribunal arbitral. Para que o tribunal arbitral seja competente, o litígio em causa tem de estar contemplado na convenção arbitral⁶⁴, que “determina a jurisdição do tribunal arbitral, isto é, o tribunal arbitral só tem competência quando o litígio que lhe é submetido está integrado na convenção de arbitragem”⁶⁵. Como nos refere Pedro Romano Martinez a “convenção de arbitragem pode ser completada com um Regulamento arbitral ou com remissão para regras de arbitragem institucionalizadas”⁶⁶.

Encontramos nos arts. 1.º e 2.º da LAV os critérios de submissão de um litígio a arbitragem, bem como os requisitos e revogação da convenção arbitral. No que concerne aos critérios de arbitrabilidade, o n.º 1 e 2 do art. 1.º consagram o critério da patrimonialidade dos interesses em litígios e o da transigibilidade do direito controvertido⁶⁷, questão que abordaremos com maior profundidade no capítulo seguinte.

A convenção de arbitragem, conforme o disposto no n.º 3 do art. 1.º da LAV pode referir-se a um litígio atual, assumindo a forma de compromisso arbitral, ou a litígios eventuais e futuros emergentes de uma certa relação jurídica, contratual ou extracontratual, constituindo neste caso uma cláusula compromissória⁶⁸.

⁶³ O entendimento jurisprudencial é que este acordo das partes, expresso na convenção de arbitragem, está sujeito às regras gerais de interpretação do negócio jurídico, nos termos conjugados dos artigos 236.º e 238.º do Código Civil (CC). Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de dezembro de 2013.

⁶⁴ As decisões arbitrais sobre temas não abrangidos pela convenção de arbitragem, são anuláveis, nos termos do disposto do ponto iii) da alínea a) do n.º 3 do art. 46.º da LAV.

⁶⁵ Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit., p.96.

⁶⁶ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 871.

⁶⁷ No âmbito do Diploma Preambular da LAV, o n.º 1 do art. 5.º da LAV, mantém em vigor para a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho, o critério da disponibilidade dos direitos do trabalhador e não o critério da patrimonialidade como veremos no capítulo seguinte.

⁶⁸ O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14 de junho de 2011, analisa uma convenção de arbitragem, na modalidade de cláusula compromissória, visto que tem por objeto, litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica contratual. Como no caso em apreço, a situação não está

O Estado e outras pessoas coletivas de direito privado também podem recorrer a esta via. Porém devem estar devidamente autorizadas por lei ou celebrarem convenções de arbitragem que tiverem por objeto litígios de direito privado (n.º 5 do art. 1.º).

Dada a importância desta convenção, o art. 2.º da LAV estabelece os seus requisitos. Além da forma escrita, o compromisso arbitral deve determinar o objeto do litígio, nos termos do n.º 6 do art. 2.º da LAV, sendo nula a convenção de arbitragem, que viole o disposto nos artigos 1.º e 2.º, em concreto se o litígio não for arbitrável (art. 3.º da LAV). Na verdade, e como veremos no capítulo seguinte, mas que dada a sua importância convém já referir, mesmo que a convenção de arbitragem cumpra todos os requisitos legais de validade, “se o litígio não for arbitrável não é possível resolvê-lo pelo recurso à arbitragem”⁶⁹.

A possibilidade de modificação ou revogação da convenção de arbitragem, prevista no art. 4.º da LAV, por acordo celebrado entre as partes, é uma consequência do princípio da autonomia privada. Porém existem limitações, só podendo ser modificada até à aceitação do primeiro árbitro ou, com o acordo de todos os árbitros (n.º 1 do art. 4.º), até à prolação da sentença arbitral e pode ser revogada até ser proferida a sentença (n.º 2 do art. 4.º)⁷⁰.

Como refere Manuel Pereira Barrocas, o “efeito positivo da convenção de arbitragem obriga as partes a cumprir o estipulado. Trata-se do efeito substantivo de qualquer contrato que tem a sua fonte, no direito português, no artigo 406.º, número 1, CC”⁷¹.

Desta breve referência percebe-se que a arbitragem se distingue neste ponto da mediação, cuja convenção inicial ou protocolo⁷² não tem um âmbito de abrangência nem o mesmo nível de efeitos invalidantes que se verificam em sede de convenção de arbitragem. Com efeito, a convenção de mediação não vincula o mediador ao objeto do litígio, dando a possibilidade de serem discutidas outras questões inicialmente não pensadas pelas partes, podendo o acordo de mediação regulamentar as mesmas sem que o mesmo padeça de qualquer vício. Por outro lado, o mediador goza de liberdade procedimental ao nível das

submetida a um tribunal judicial ou a arbitragem necessária, nem se reporta a direitos indisponíveis, as partes validamente estabeleceram uma cláusula compromissória, logo estão vinculadas ao seu cumprimento.

⁶⁹ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, 1.ª Edição, Coimbra: Edições Almedina, p. 215.

⁷⁰ Mendes, Armindo Ribeiro *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, ob. cit., p. 20.

⁷¹ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 169.

⁷² Ver artigo 16.º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril que aprova a Lei de mediação civil e comercial em Portugal.

sessões de mediação. Assim, não obstante a sua atuação estar vinculada aos princípios estruturantes que a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, estabelece, o certo é que a flexibilidade inerente à mediação impede que haja uma definição total das técnicas a utilizar pelo mediador no âmbito das sessões de mediação.

Passemos de seguida à análise do tribunal arbitral, uma característica distintiva da arbitragem, que importa estudar.

2. Tribunal arbitral

As partes têm liberdade de escolher vários modelos no que respeita à composição do tribunal arbitral. Um ou vários árbitros, desde que seja em número ímpar⁷³. Na falta de indicação das partes, a LAV determina que o tribunal arbitral seja composto por 3 árbitros (n.º 2 do art. 8.º da LAV). Sendo vários os árbitros, deverá ser escolhido um presidente a quem compete preparar o processo, dirigir a instrução e conduzir os trabalhos. É o disposto no n.º 3 do art. 40.º da LAV, que determina às partes e aos co-árbitros a autorização para o árbitro presidente exercer estas funções.

O art. 9.º da LAV estabelece os requisitos dos árbitros, devendo estes ser pessoas singulares, plenamente capazes, independentes e imparciais, características que “devem existir e manter-se durante todo o processo arbitral e não apenas no seu início”⁷⁴. O árbitro não dispõe de um estatuto igual ao de um juiz, mas tem um conjunto de poderes que os aproximam, nomeadamente, o poder de interpretação, o poder de apreciação, o poder de moderação, o poder de criação e os poderes expressos e implícitos⁷⁵. Enquanto o poder do juiz provém da lei, o do árbitro vem da convenção de arbitragem.

Concordamos inteiramente com Cátia Marques Cebola quando nos diz que a escolha dos árbitros por peritos do problema em análise é uma das mais-valias da arbitragem, uma vez que “fomentam-se decisões juridicamente fundamentadas e tecnicamente ajustadas às matérias convocadas”⁷⁶. Não querendo de forma alguma criticar as decisões dos juízes, mas é impossível ao ser humano abarcar todas as áreas do

⁷³ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 871.

⁷⁴ Mendes, Armindo Ribeiro *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, ob. cit., p. 25.

⁷⁵ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p.p. 288 a 290.

⁷⁶ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 146.

conhecimento e ao socorrer-se de especialistas nas matérias do litígio, aumenta a eficácia da justiça e diminui os recursos das decisões proferidas.

Os árbitros não celebram um contrato com as partes, limitam-se a aderir à convenção de arbitragem e assim a cumprir os deveres que decorrem da lei de arbitragem, da convenção e de regulamentos aplicáveis⁷⁷.

Como sublinha Armindo Ribeiro Mendes, a “aceitação do mandato pelo árbitro gera um procedimento e cria uma verdadeira relação contratual, com direitos e deveres”⁷⁸. Assim, os árbitros que aceitaram o encargo e se escusam injustificadamente de exercer essa função, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 12.º da LAV, respondem pelos danos causados.

O tribunal arbitral é assim uma característica distintiva da arbitragem.

3. Ação arbitral

Para dar início ao processo arbitral é necessário previamente constituir esse tribunal. Após a sua constituição, o processo desenrola-se perante o(s) árbitro(s). No entendimento de Manuel Pereira Barrocas, estas duas fases, a fase preliminar da constituição do tribunal e, uma vez constituído, a segunda fase, perante o tribunal, que denomina de instância arbitral, integram a ação arbitral⁷⁹.

Com a constituição do tribunal inicia-se a tramitação processual. O autor notifica o requerido com a convenção de arbitragem, a designação do árbitro e o convite à outra parte para designar o árbitro que lhe cabe indicar⁸⁰.

A condução do processo arbitral deve respeitar os princípios fundamentais previstos no art. 30.º da LAV, nomeadamente: o requerido é citado para se defender; as partes são tratadas com igualdade; e em todas as fases do processo é garantido o princípio do contraditório. Até à aceitação do primeiro árbitro, as partes acordam sobre as regras do processo a observar, com respeito pelos princípios supra referidos. Na falta de acordo, é o tribunal arbitral que define as regras processuais que entender adequadas.

⁷⁷ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 881.

⁷⁸ Mendes, Armindo Ribeiro *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, ob. cit., p. 32.

⁷⁹ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 381.

⁸⁰ Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit., p.122.

Com o pedido de submissão do litígio a arbitragem e a sua receção pelo requerido, tem início o processo arbitral, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 33.º da LAV. O autor apresenta a sua petição, onde inclui o seu pedido e os fatos que lhe deram origem. O requerido apresenta a sua defesa, através da contestação (n.º 2 do art. 33.º da LAV). Ambas as partes, podem apresentar os documentos ou outros meios de prova que julguem pertinentes e, salvo convenção das partes em contrário, no decurso do processo, podem modificar ou completar as suas peças escritas, a menos que o tribunal arbitral entenda que não exista justificação para tal, de acordo com o disposto no n.º 3 do art. 33.º da LAV. Por outro lado, salvo se as partes hajam previamente prescindido delas, é o tribunal arbitral que decide se serão realizadas audiências de julgamento para produção de prova ou se o processo é apenas escrito com base nos elementos entregues (n.º 1 do art. 34.º da LAV). Porém podem existir audiências para a produção de provas sempre que uma das partes o requeira⁸¹.

A atual LAV veio introduzir o instituto da intervenção de terceiros, no seu art. 36.º. Existindo consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem, podem ser admitidos a intervir no processo arbitral terceiros. Como refere Armindo Ribeiro Mendes, “a previsão de uma bem disciplinada intervenção de terceiro em arbitragens em curso permite aumentar a eficácia da arbitragem como método de resolução de litígios que envolvam mais partes do que aquelas que iniciaram o processo arbitral”⁸².

O resultado final da ação arbitral traduz-se na sentença arbitral.

4. Sentença arbitral

A sentença arbitral⁸³ é a decisão do árbitro no decurso do processo arbitral. Como indica Manuel Pereira Barrocas, as decisões arbitrais podem assumir uma das seguintes modalidades: a decisão interlocutória, a decisão cautelar, a sentença parcial, a sentença homologatória de acordo das partes e a sentença final⁸⁴.

⁸¹ Mendes, Armindo Ribeiro *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, ob. cit., p. 68.

⁸² Mendes, Armindo Ribeiro *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, ob. cit., p. 73.

⁸³ Existe uma diferença terminológica entre a nova LAV e o CT. Enquanto no CT, que entrou em vigor em 2003, faz-se referência a decisão arbitral por remissão à Lei de arbitragem voluntária então vigente (Lei n.º 31/86), a nova LAV opta por designar a decisão por sentença arbitral.

⁸⁴ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 409.

Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade⁸⁵. Nas palavras de Ana Prata, julgar segundo a equidade é dar a um conflito a solução que se entende ser a mais justa, atendendo às características do litígio e sem recorrer às normas jurídicas aplicáveis. Sendo uma fonte de direito português, a equidade carece de autonomia e só é permitido o seu recurso se existir disposição legal que o admita ou quando as partes tenham validamente deliberado nesse sentido⁸⁶. Acompanhamos Cátia Marques Cebola quando defende que a decisão segundo a equidade, constitui uma vantagem da arbitragem que fomentará decisões ajustadas à situação, não sendo um pretexto para a fuga ao direito constituído e os árbitros não aproveitem para arrogarem-se de justiceiros das partes⁸⁷.

A sentença deve ser reduzida a escrito, apresentando a sua fundamentação, mencionando a data em que foi proferida, o lugar da arbitragem, a repartição pelas partes dos encargos resultantes do processo arbitral e ser assinada pelo árbitro ou árbitros, de acordo com o disposto no art. 42.º da LAV. Proferida a sentença, esta produz efeitos na data da notificação que é feita imediatamente através do envio a cada uma das partes de um exemplar assinado pelo árbitro ou árbitros. Como já referimos, a sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja susceptível de alteração, nos termos do n.º 7 do art. 42.º da LAV, tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.

Os árbitros devem notificar às partes a sentença final proferida sobre o litígio dentro de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro, salvo se as partes tiverem acordado prazo diferente (n.º 1 do art. 43.º da LAV). Nos termos do n.º 2 do art. 43.º da LAV, estes prazos podem ser prorrogáveis desde que devidamente fundamentados. Diz-nos o n.º 1 do art. 45.º da LAV, que nos 30 dias seguintes à receção da notificação da sentença arbitral, podem as partes, notificando disso a outra, requerer ao tribunal que rectifique, no texto qualquer erro de cálculo, erro material ou tipográfico ou qualquer erro de natureza idêntica.

⁸⁵ N.º 1 do art. 39.º da LAV.

⁸⁶ Prata, Ana (2013). *Dicionário Jurídico*, ob. cit., p. 600.

⁸⁷ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 149.

Mariana França Gouveia sublinha que a “impugnação da decisão arbitral é a condição necessária da sua equiparação pública à sentença judicial”⁸⁸. A impugnação de uma sentença arbitral é feita por via do pedido de anulação dirigido ao tribunal, salvo se as partes tiverem acordado na recorribilidade da sentença arbitral para os tribunais estaduais. O pedido de anulação é apresentado no tribunal estadual competente, observando-se as regras previstas no art. 46.º da LAV.

Desenhado, ainda que de forma sumária, o procedimento arbitral na Lei da Arbitragem Voluntária encontramos na posse das premissas necessárias para proceder à justificação da sua aplicação prática.

5. Justificação da arbitragem

A arbitragem como um meio extrajudicial de resolução de litígios privados é o resultado da afirmação da liberdade contratual das partes. Acresce que a “decisão de as partes de um litígio preferirem, ao celebrar uma convenção de arbitragem, a sua resolução por árbitros constitui uma decisão tão legítima como a decisão de celebrar licitamente qualquer outro contrato. E as leis arbitrais reconhecem-lhe eficácia jurídica”⁸⁹. Neste sentido, atribuir à arbitragem o lugar que lhe compete e dignificar o exercício da função arbitral, não significa retirar importância e dignidade ao poder judicial.

Concordamos inteiramente com Pedro Romano Martinez quando nos diz que a arbitragem encontra várias justificações. Por um lado, a justiça ser mais expedita, uma vez que reveste menor formalismo, comparativamente ao processo judicial ou ao administrativo. Há significativas vantagens económicas com decisões céleres de litígios⁹⁰. Isto porque, regra geral os árbitros são especialistas na matéria em causa, conhecendo os usos comerciais.

A vontade das partes, expressa na convenção de arbitragem dá origem ao processo arbitral. A informalidade e flexibilidade tornam o processo mais célere ao contrário dos formalismos e rigidez dos tribunais comuns, tanto mais que “às razões das partes

⁸⁸ Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit., p.177.

⁸⁹ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 16.

⁹⁰ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 869.

subjazem, não raramente, sentimentos de antipatia quanto aos procedimentos judiciais, que consideram pouco céleres e permeáveis a dilações injustificadas”⁹¹.

No que concerne à economia de custos, acompanhamos Cátia Marques Cebola, que menciona não ser possível determinar que a arbitragem seja um meio económico do ponto de vista dos custos para as partes, uma vez que existem centros de arbitragem gratuitos e outros com pagamento de taxas em função do valor da causa⁹².

Resumidamente, acompanhamos Manuel Pereira Barrocas, quando nos diz que “para assegurar eficazmente a eficiência da arbitragem laboral seria necessário que o Estado e/ou organizações patronais e sindicais constituíssem, de modo semelhante ao que tem sido feito no campo da mediação de conflitos, com a criação do Sistema de Mediação Laboral, centros de arbitragem para os julgamento de questões laborais, o que ainda não sucedeu em Portugal”⁹³. Defendemos também a posição de Inês Pinheiro ao propor que o nosso legislador deve procurar incentivar empregadores e trabalhadores a recorrer à via arbitral na resolução dos seus conflitos⁹⁴.

Estas são as características da arbitragem inerentes à resolução de conflitos laborais individuais, através da aplicação da LAV. Em contraposição, segue-se a análise à resolução de conflitos laborais coletivos por arbitragem regulada no CT.

6. Tipos de arbitragem no Código do Trabalho

No plano laboral, como referimos anteriormente, o CT, no âmbito dos conflitos coletivos de trabalho, consagra, no seu Capítulo IV, três tipos de arbitragem: a arbitragem voluntária, a arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária.

No que respeita à arbitragem voluntária, prevista nos artigos 506.º e 507.º do CT, as partes (associações sindicais e de empregadores), a todo o tempo, podem acordar em submeter à arbitragem, as questões laborais resultantes, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção coletiva.

⁹¹ Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 160.

⁹² Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, ob. cit., p. 161.

⁹³ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 135.

⁹⁴ Pinheiro, Inês (2011). “A arbitralidade dos conflitos laborais”, ob. cit., p. 88.

Na falta de acordo das partes, e nos termos do disposto no art. 507.º do CT, a arbitragem é realizada por três árbitros, sendo dois nomeados, um por cada parte e o terceiro escolhido por aqueles. Os árbitros podem ser assistidos por peritos e têm o direito de obter das partes e dos ministérios laboral e da área da atividade em causa, toda a informação disponível de que necessitem. As partes informam o ministério da área laboral do início e termo do procedimento. Neste tipo de arbitragem aplica-se, nos termos do n.º 4 do art. 505.º do CT, o regime geral da arbitragem voluntária⁹⁵.

No que concerne à arbitragem obrigatória, prevista nos artigos 508.º a 510.º do CT esta exige que sejam preenchidos certos pressupostos. Assim, um conflito resultante de celebração de convenção coletiva é dirimido por arbitragem obrigatória, nas seguintes situações:

- 1) A requerimento de qualquer das partes, sendo a primeira convenção, existindo negociações prolongadas e infrutíferas, frustradas a conciliação ou a mediação e não se tendo conseguido resolver o conflito por meio de arbitragem voluntária, em virtude de má-fé negocial da outra parte, ouvida a Comissão Permanente de Concertação Social;
- 2) Haja uma recomendação da Comissão Permanente de Concertação Social, nesse sentido com voto favorável da maioria dos membros representantes dos empregadores e dos trabalhadores;
- 3) Ou por iniciativa do ministro da área laboral, após ter sido ouvida a Comissão, sempre que estejam em causa serviços essenciais destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas.

Estas duas últimas situações, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 508.º do CT, são aplicáveis no âmbito de uma revisão de convenção coletiva.

Verificados estes pressupostos, e requerida a arbitragem por uma das partes, para dirimir o conflito por arbitragem obrigatória é exigido despacho fundamentado do ministro responsável pela área laboral. Conforme o disposto no n.º 4 do art. 509.º, este despacho é imediatamente notificado às partes e ao secretário-geral do Conselho Económico e Social.

Como refere Pedro Romano Martinez, a “arbitragem obrigatória assenta no princípio da subsidiariedade com duas justificações: por um lado, dá-se prevalência aos instrumentos de regulamentação coletiva negociados, *maxime* a convenção coletiva de

⁹⁵ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1080.

trabalho; por outro, só se recorre à arbitragem obrigatória se as partes não dirimirem o conflito por meios voluntários. Poder-se-á até dizer que há um contra-senso numa arbitragem obrigatória, na medida em que a arbitragem é por natureza voluntária”⁹⁶.

Determinada a arbitragem obrigatória, constitui-se o tribunal arbitral, de acordo com os procedimentos previstos no Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro⁹⁷. Setenta e duas horas após a notificação do despacho que determina a arbitragem obrigatória, nos termos do n.º 1 do art. 7.º do supra referido diploma, cada parte designa o respetivo árbitro e comunica a sua identificação à outra parte e aos serviços do ministério laboral e do Conselho Económico e Social. Na falta de nomeação de árbitro por uma das partes, o Conselho promove o sorteio do árbitro em falta com base nas listas de árbitros, previstas nos artigos 2.º e 3.º e conforme o disposto no art. 8.º. Os árbitros designados são independentes e cumprem os requisitos previstos no art. 9.º, nomeadamente, não terem tido no ano anterior, qualquer relação institucional ou profissional, com alguma das entidades abrangidas pelo processo arbitral, nem terem outro interesse, direto ou indirecto, no resultado da arbitragem. Depois da assinatura de declaração de aceitação e de independência por todos os árbitros, o árbitro presidente declara constituído o tribunal arbitral (n.º 1 do art. 11.º).

O objeto da arbitragem é definido pelo poder executivo, o ministro da área laboral, através do despacho que determina a arbitragem obrigatória, mas não impõem aos árbitros uma decisão nem o sentido da mesma. Não obstante a intervenção ministerial, o “poder executivo, nomeadamente por via do despacho do ministro, não pode interferir no poder judicial, nem na independência dos árbitros na decisão que venham a tomar. Na decisão governamental só se decide que se julgue, não o sentido da sentença arbitral”⁹⁸.

É ao tribunal arbitral que, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 16.º, compete decidir todas as questões processuais. No prazo de 60 dias a contar da constituição do tribunal arbitral, a decisão arbitral é proferida e notificada às partes. Este prazo pode ser prorrogado por 15 dias, mediante acordo entre o tribunal e as partes (art. 21.º). No entanto, antes da decisão arbitral, em qualquer momento, e conforme o disposto no n.º 3 do art.

⁹⁶ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1083.

⁹⁷ Cebola, Cátia Marques (2011). *Resolução Extrajudicial de Conflitos – Colectânea de Legislação*, Lisboa: Quid Juris, p. 229.

⁹⁸ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1087.

13.º, a arbitragem pode ser suspensa, por uma só vez, mediante requerimento conjunto das partes.

Para todos os efeitos legais, a decisão arbitral equivale a sentença da primeira instância e cabe recurso, com efeito devolutivo, para o Tribunal da Relação (art. 21 e 22.º).

Por último, com a revisão de 2009 ao CT, surge a arbitragem necessária, prevista nos artigos 510.º e 511.º deste diploma. Como decorre do art. 510.º é admissível a arbitragem necessária, caso, após a caducidade de uma ou mais convenções coletivas aplicáveis a uma empresa, grupo de empresas ou setor de atividade, não seja substituída por outra nos 12 meses subsequentes, e não haja outra convenção aplicável a pelo menos 50% dos trabalhadores da mesma empresa, grupo de empresas ou setor de atividade. Assim, como na arbitragem obrigatória, é o despacho fundamentado do ministro pela área laboral, que determina a arbitragem necessária. Esta é requerida por qualquer das partes nos 12 meses subsequentes ao termo de caducidade de uma ou mais convenções coletivas aplicáveis (art. 511.º). Para efeitos de verificação do requisito de não existência de outra convenção aplicável a, pelo menos, 50% dos trabalhadores do mesmo empregador, grupo de empresas ou setor de atividade, o ministro da área laboral, promove a publicação imediata, no Boletim do Trabalho e Emprego, de um aviso com o requerimento das partes para que os interessados, no prazo de 15 dias, por escrito, possam deduzir oposição fundamentada.

O regime da arbitragem necessária, de acordo com o disposto no art. 513.º, é regulado assim como a arbitragem obrigatória, pelo Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro⁹⁹. Desta forma, de acordo com o disposto neste diploma conjugado com o art. 512.º do CT, compete ao Conselho Económico e Social, proceder em caso de necessidade ao sorteio de árbitros para efeito de arbitragem obrigatória ou arbitragem necessária. É definido pelas partes ou se estas o não fizerem, pelos árbitros, o objeto da arbitragem.

Para Manuel Pereira Barrocas, a arbitragem necessária não é uma verdadeira arbitragem, uma vez que é imposta por lei como o único meio contencioso susceptível de ser usado¹⁰⁰. A natureza da arbitragem é a convenção de arbitragem. Esta desenvolve-se num âmbito voluntário e não é imposta como é este tipo de arbitragem necessária. Segundo o mesmo autor, “acima de tudo, o fundamento e a amplitude dos poderes dos árbitros e a ideia-força da sua função de procura de uma solução para o conflito assenta no

⁹⁹ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1089.

¹⁰⁰ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p.p. 89-90.

compromisso conferido pelas partes para a obtenção de uma solução, positiva ou negativa, para o litígio. Ora, é neste substrato essencial que se baseia toda a razão de ser e a função da arbitragem”¹⁰¹.

Após esta breve explicação dos tipos de arbitragem previstos no CT, passemos à análise da sua arbitrabilidade, ou seja, quais são os litígios que podem ser dirimidos pela via arbitral.

¹⁰¹ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 90.

CAPÍTULO III – A ARBITRABILIDADE DE CONFLITOS LABORAIS

No âmbito do Direito do Trabalho, como vimos, a aplicação da arbitragem tem em conta a distinção entre os conflitos individuais de trabalho e os conflitos coletivos de trabalho. Como referido no âmbito dos conflitos coletivos, a arbitragem laboral encontra-se devidamente regulamentada no CT, porém nos conflitos individuais é posta em causa a sua admissibilidade, uma vez que o trabalhador é considerado a parte mais fraca da relação jurídica e considera-se que os seus direitos só seriam absolutamente tutelados com a intervenção do poder judicial¹⁰². Esta realidade não tem fundamento legal. É certo que a arbitragem de conflitos coletivos de trabalho encontra-se devidamente regulamentada ao contrário do que se verifica quanto aos conflitos individuais de trabalho cujo enquadramento se remete para as regras gerais da arbitragem, mas tal não deve restringir a sua aplicação neste último âmbito. Concretizemos melhor esta dicotomia.

Para Dário Moura Vicente, depõem-se diversos argumentos a favor do recurso à arbitragem na resolução de conflitos individuais de trabalho¹⁰³. Em primeiro lugar, a autonomia privada, a base da arbitragem, a voluntariedade das partes em querer submeter o seu conflito a este instituto, por considerarem ser mais vantajoso. Em segundo lugar, existem vantagens para o Estado, uma vez que ao recorrer-se à arbitragem alivia-se os tribunais da sobrecarga dos processos¹⁰⁴ e dos custos inerentes à sua tramitação e julgamento. Em terceiro lugar, a arbitragem possibilita a manutenção das relações de trabalho, através de um espírito de colaboração e do ambiente de paz social.

Não obstante as vantagens inerentes à resolução de conflitos individuais de trabalho por arbitragem, a sua aplicação pode ter um campo reduzido. Isto porque o CT dispõe de normas que impedem o uso da arbitragem, tais como, o n.º 1 do art. 387.º quando

¹⁰² Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 889.

¹⁰³ Vicente, Dário Moura (2012). “Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, Org. Instituto de Direito do Trabalho, Edições Almedina, p. 33.

¹⁰⁴ Os processos laborais entrados nos tribunais judiciais de 1.ª instância em 2007 foram 9244, porém em 2012, entraram apenas 3507 processos de acordo com a Direção-Geral da Política da Justiça. Ver informação disponível em “Os Números da Justiça 2012”, que encontra-se disponível no seguinte endereço eletrónico, acedido pela última vez em 15-02-2014, http://www.dgpj.mj.pt/sections/siej_pt/destaques4485/os-numeros-da-justica2930/downloadFile/file/Os_numeros_da_Justica_2012.pdf?nocache=1387551413.68. Já nos centros de arbitragem, em 1996 tinham entrado 3766 processos e em 2012 entraram 9473 processos. Ver informação disponível no seguinte endereço eletrónico, acedido pela última vez em 03-03-2014, <http://www.pordata.pt/Portugal/Centros+de+Arbitragem+processos+entrados++findos+e+pendentes-1147>.

estabelece que: “a regularidade e licitude do despedimento só pode ser apreciada por tribunal judicial”. Assim, é vedado o recurso à arbitragem quanto à regularidade e licitude de um despedimento, quer seja individual ou coletivo. Por outro lado, como já referimos, no âmbito das questões laborais, a nova LAV manteve o critério da disponibilidade do direito para determinar que conflitos podem ser dirimidos pela via arbitral (n.º 4 do art. 4.º preambular da LAV)¹⁰⁵.

Ao contrário dos conflitos coletivos que dispõem de regulamentação própria no CT, em matéria de conflitos individuais, a arbitragem não está regulamentada, existindo apenas essa referência no diploma preambular da LAV. Aliás, o CPT de 1963, no seu art. 15.º, adotava uma posição reprovadora da arbitragem quanto a conflitos individuais de trabalho, “ao estabelecer que só seriam válidos o compromisso arbitral e a cláusula compromissória pelos quais se convencionasse que tais conflitos fossem decididos pela comissão corporativa a que a lei atribuía competência para intervir na respectiva conciliação”¹⁰⁶.

Relativamente aos conflitos coletivos de trabalho, estes estão consagrados no CT que adopta uma orientação favorável à arbitragem e consagra mecanismos tendentes a assegurar a eficácia deste instituto¹⁰⁷. São eles: o n.º 2 do art. 2.º do CT, que inclui a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária entre os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, doravante designados de IRCT; o art. 529.º, que prevê que os conflitos coletivos de trabalho que não resultem da celebração ou revisão de convenção coletiva possam ser dirimidos por arbitragem; e o art. 505.º que dispõe que as decisões arbitrais produzem os mesmos efeitos que pertencem às convenções coletivas. Resumidamente e acompanhando Dário Moura Vicente, “através da arbitragem podem as partes tentar pôr termo a um conflito que não conseguiram solucionar por negociação colectiva, sem que alguma delas recorra à greve ou a outros meios de autotutela com maiores custos sociais; e podem consegui-lo em melhores condições do que se sujeitassem esse conflito aos tribunais judiciais, dadas, nomeadamente, a possibilidade de escolherem os julgadores, a especialização destes e a maior celeridade do processo arbitral”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 890.

¹⁰⁶ Vicente, Dário Moura (2012). “Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho”, ob. cit., p.p. 36-37.

¹⁰⁷ Vicente, Dário Moura (2003). “Arbitragem de Conflitos Colectivos de Trabalho”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. IV, Org. Instituto de Direito do Trabalho, Livraria Almedina, p. 249.

¹⁰⁸ Vicente, Dário Moura (2003). “Arbitragem de Conflitos Colectivos de Trabalho”, ob. cit., p. 250.

Hoje regista-se uma maior abertura à resolução de conflitos laborais através da arbitragem. Exemplos disso são: o Estatuto da Carreira Docente Universitária¹⁰⁹; o CT com a regulação das convenções coletivas ao introduzir a possibilidade de estas disporem de processos de resolução de litígios emergentes de contratos de trabalho, nomeadamente através de conciliação, mediação ou arbitragem¹¹⁰; a Lei relativa ao contrato de trabalho do praticante desportivo¹¹¹. Como indica Dário Moura Vicente, é no âmbito dos contratos individuais de trabalho desportivos, a avaliar pela jurisprudência emanada dos nossos tribunais, que a arbitragem tem tido mais aplicação¹¹².

Como vimos no âmbito dos litígios individuais de trabalho, só pode ser sujeito a arbitragem um conflito arbitrável. Dada a sua relevância, vamos incidir as próximas páginas na análise da arbitrabilidade, termo que “é habitualmente usado para designar a susceptibilidade de uma controvérsia (ou litígio) ser submetida a arbitragem”¹¹³. Mesmo que exista convenção arbitral e estejam cumpridos todos os requisitos de validade, se o conflito não for arbitrável não pode ser dirimido por arbitragem, daí a importância desta temática no nosso estudo.

1. Critérios gerais da arbitrabilidade

A arbitrabilidade pode ser analisada do ponto de vista objetivo ou subjetivo. Em termos objetivos, estão em causa as limitações da arbitragem em função do conteúdo do litígio. No âmbito subjetivo, ou seja, ao nível dos sujeitos, discute-se a questão da

¹⁰⁹ O recurso à arbitragem no Estatuto da Carreira Docente Universitária está previsto no art. 84.º-A, do Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de novembro, alterado pela Lei n.º 19/80, de 16 de julho, e pelos Decretos-Leis n.os 316/83, de 2 de julho, 35/85, de 1 de fevereiro, 48/85, de 27 de fevereiro, 243/85, de 11 de julho, 244/85, de 11 de julho, 381/85, de 27 de setembro, 245/86, de 21 de agosto, 370/86, de 4 de novembro, e 392/86, de 22 de novembro, pela Lei n.º 6/87, de 27 de janeiro, e pelos Decretos-Leis n.os 45/87, de 24 de março, 147/88, de 27 de abril, 359/88, de 13 de outubro, 412/88, de 9 de novembro, 456/88, de 13 de dezembro, 393/89, de 9 de novembro, 408/89, de 18 de novembro, 388/90, de 10 de dezembro, 76/96, de 18 de junho, 13/97, de 17 de janeiro, 212/97, de 16 de agosto, 252/97, de 26 de setembro, 277/98, de 11 de setembro, 373/99, de 18 de setembro, e o Decreto-Lei n.º 205/2009, de 31 de agosto (que procede à sua republicação), alterado pela Lei n.º 8/2010, de 13 de maio.

¹¹⁰ Alínea f) do n.º 2 do art. 492.º do CT.

¹¹¹ Lei n.º 28/98 de 26 de junho, alterada pela Lei n.º 114/99, de 3 de agosto, que no seu art. 30.º previa a convenção de arbitragem, mas este disposto foi revogado pela Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, que cria o Tribunal Arbitral do Desporto e aprova a respetiva lei.

¹¹² Vicente, Dário Moura (2012). “Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho”, ob. cit., p. 37.

¹¹³ Caramelo, António Sampaio (2011). “Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema”, IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Lisboa: Edições Almedina.

possibilidade de entidades públicas serem partes num processo arbitral¹¹⁴. No presente trabalho cingiremos a nossa análise à questão da arbitrabilidade objetiva, por importar perceber que conflitos laborais poderão ser objeto de arbitragem.

Para determinar os litígios que podem ser submetidos a arbitragem, António Sampaio Caramelo, menciona vários critérios de carácter conceitual que são adotados pelas ordens jurídicas de diferentes países¹¹⁵: o critério da ligação à ordem pública; o critério da disponibilidade do direito; o critério da patrimonialidade do interesse controvertido e inarbitrabilidade de litígios em virtude dos limites contratuais da arbitragem.

i) Ordem pública

No que concerne ao critério da ligação (ou não) à ordem pública, o árbitro a quem compete dirimir um litígio de acordo com o direito aplicável, tem o dever de aplicar as normas imperativas e, particularmente, as que sejam expressão da ordem pública¹¹⁶. De acordo com Ana Prata, a ordem pública é um “conjunto de princípios basilares de uma dada ordem jurídica, fundados em valores de moralidade, de justiça ou de segurança social, que regulam interesses gerais e considerados fundamentais da colectividade, e que informam um conjunto de disposições legais”¹¹⁷.

Como refere Manuel Pereira Barrocas, “se o árbitro pode conhecer e decidir sobre questões que envolvem valores protegidos pela ordem pública poderá também conhecer e decidir litígios que têm por objeto direitos a que a ordem pública confere a natureza de direitos indisponíveis”¹¹⁸. Na eventualidade dos árbitros não respeitarem a ordem pública, a sentença é anulada ou o seu reconhecimento e execução são recusados pelos tribunais estaduais.

ii) Disponibilidade do direito

Relativamente à disponibilidade do direito, este é o critério adotado pela generalidade dos ordenamentos jurídicos¹¹⁹, conjugado com a susceptibilidade de

¹¹⁴ Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit., p.104.

¹¹⁵ Caramelo, António Sampaio (2011). “Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema”, ob. cit., p. 16.

¹¹⁶ Cfr Caramelo, António Sampaio (2011). “Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema”, ob. cit., p. 23.

¹¹⁷ Prata, Ana (2013). *Dicionário Jurídico*, ob. cit., p. 1016.

¹¹⁸ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 217.

¹¹⁹ Caramelo, António Sampaio (2011). “Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema”, ob. cit., p. 24.

transação¹²⁰. Para determinar a arbitrabilidade com base neste critério, implica comparar a celebração da convenção de arbitragem a um ato de disposição. Este critério suscita dúvidas para Raúl Ventura porque não descobre a “ligação necessária entre a influência da vontade das partes sobre as vicissitudes de uma relação jurídica e a influência da vontade das partes para determinação dos juízes dos seus litígios”¹²¹.

iii) Patrimonialidade do interesse controvertido

Quanto ao critério da patrimonialidade do interesse controvertido, permite identificar as matérias susceptíveis de não submissão à arbitragem, nomeadamente relativas a direitos ou interesses de carácter não patrimonial, como os direitos de personalidade, que só podem ser dirimidos pelos tribunais do Estado.

António Sampaio Caramelo considera ser este o critério que melhor poderá determinar a verificação da arbitrabilidade dos litígios pois é aquele que confere menos dúvidas na sua aplicação, por permitir uma identificação mais fácil das matérias que podem ser susceptíveis de submissão à arbitragem¹²². Todavia, Carlos Ferreira de Almeida, considera este critério insatisfatório, uma vez que transforma em casos difíceis alguns casos de resolução fácil segundo o critério da disponibilidade¹²³.

iv) Limites contratuais da arbitragem

No que respeita ao último critério, inarbitrabilidade de litígios em virtude dos limites contratuais da arbitragem, decorre do fato de alguns litígios não poderem ser resolvidos por árbitros, por resultar da natureza do direito controvertido, pelos próprios limites contratuais da própria arbitragem. A convenção de arbitragem, celebrada entre duas ou mais partes, “tem uma intrínseca dificuldade em afetar um círculo de pessoas que ultrapasse as que são partes na convenção”¹²⁴.

O n.º 1 do art. 18.º da LAV consagra que o tribunal arbitral pode pronunciar-se sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela

¹²⁰ O art. 1249.º do CC dispõe que as partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos.

¹²¹ Caramelo, António Sampaio (2011). “Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema”, ob. cit., p. 25.

¹²² Caramelo, António Sampaio (2011). “Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema”, ob. cit., p. 34.

¹²³ Almeida, Carlos Ferreira de (2008). “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Lisboa: Edições Almedina, p. 87.

¹²⁴ Caramelo, António Sampaio (2011). “Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema”, ob. cit., p. 37.

se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção. Apenas nos casos em que for manifesta a nulidade, a ineficácia ou a inaplicabilidade da convenção de arbitragem, o tribunal estadual pode declará-lo e, conseqüentemente, julgar improcedente a exceção. Como refere o acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 30 de janeiro de 2014¹²⁵, a nulidade recai na consideração dos requisitos externos da convenção, como a forma ou a arbitrabilidade. Se estiver em causa a arbitrabilidade, a nulidade deve apenas incidir sobre aqueles direitos cuja indisponibilidade esteja fora de discussão doutrinária. Se forem direitos em que a doutrina se divide se são ou não arbitráveis, o tribunal judicial não deve tratar sequer da questão remetendo-a para o tribunal arbitral. É esta formulação que melhor respeita a autonomia das partes e a autonomia da jurisdição arbitral. O tribunal de 1.^a instância, assim como o da Relação, consideraram que as partes, querendo, podem no tribunal arbitral suscitar a questão da sua incompetência, uma vez que este é competente para conhecer da matéria objeto do litígio.

A importância da arbitrabilidade está relacionada com a anulação da sentença. O efeito de uma sentença arbitral sobre questões não arbitráveis, está previsto no ponto i) da alínea b) do n.º 3 do art. 46.º da LAV, ou seja, a sentença é anulada pelo tribunal estadual competente. O direito de requerer a anulação da sentença arbitral é irrenunciável (n.º 5 do art. 46.º da LAV).

2. Critérios específicos da arbitrabilidade laboral

Passemos à análise da arbitrabilidade no âmbito dos conflitos individuais e coletivos de trabalho.

A LAV de 1986 utilizava “o conceito de direitos disponíveis para definir o âmbito de intervenção da arbitragem, por oposição a direitos indisponíveis, cujos litígios não cabem no campo arbitral”¹²⁶.

O n.º 1 do art. 1.º da atual LAV estabelece que qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros, desde que por lei especial não esteja submetido

¹²⁵ Acórdão disponível no seguinte endereço eletrónico e acedido pela última vez a 28-02-2014, <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/baeeb837baf127ff80257c8900531ea5?OpenDocument>

¹²⁶ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 97.

exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária. Altera-se, assim, o anterior critério da disponibilidade, adotando-se a patrimonialidade do direito em litígio, ainda que mitigado com a transigibilidade do mesmo, uma vez que, nos termos do n.º 2 do referido artigo, é também válida uma convenção de arbitragem relativamente a litígios em que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido (mesmo que não envolvam interesses de natureza patrimonial).

Contudo, na temática que nos ocupa, importa referir que, de acordo com o diploma preambular da LAV¹²⁷, para a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho, mantêm-se em vigor a redação do n.º 1 do art. 1.º da LAV de 1986 até ser publicada uma lei especial, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 4.º do mesmo diploma. Este disposto estabelece o princípio de que a submissão a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho deve ser regulada por lei especial. Não tendo esta ainda sido publicada, aplica-se, com as devidas adaptações, a anterior redação que referia-se a direitos indisponíveis. Neste sentido, em matéria de arbitragem laboral a sua aplicação apenas “será possível desde que não estejam em causa direitos indisponíveis do trabalhador”¹²⁸.

São, assim, três os requisitos de arbitrabilidade dos litígios laborais, não podendo ser submetidos a arbitragem conflitos que: primeiro, sejam da competência exclusiva dos tribunais do Estado; segundo, que se encontrem sujeitos a arbitragem necessária¹²⁹ e terceiro, que respeitem a direitos indisponíveis¹³⁰.

Neste contexto e para aferir a arbitrabilidade de um conflito individual de trabalho importa analisar quando o direito é (ou não) disponível. Ana Prata, no dicionário jurídico refere-se à indisponibilidade como a situação de um bem ou direito de que o respetivo titular não pode dispor, ou porque a lei determina que esse seja, temporária ou definitivamente, o seu regime, ou porque, por sua natureza, não é alienável. Pode distinguir-se entre a indisponibilidade legal (resultante da lei) e a convencional (a que se verifica em consequência de disposição negocial ou cláusula contratual)¹³¹.

¹²⁷ Cfr. n.º 1 do art. 5.º do diploma preambular da LAV.

¹²⁸ Mendes, Armindo Ribeiro *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, ob. cit., p. 13.

¹²⁹ Como exemplos de arbitragem necessária podemos referir a matéria dos direitos de autor ou das patentes no âmbito do Código da Propriedade Industrial.

¹³⁰ Vicente, Dário Moura (2012). “Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho”, ob. cit., p. 38.

¹³¹ Prata, Ana (2013). *Dicionário Jurídico*, ob. cit., p.765.

Todavia, como nos dá conta Pedro Romano Martinez, “no plano laboral, para além da normal indisponibilidade de direitos, cabe atender à irrenunciabilidade de certos direitos; por motivos de tutela do trabalhador, este não pode renunciar a alguns dos seus direitos”¹³². Como nos dá conta o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de novembro de 2011¹³³, um litígio que possa ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, é indispensável que não respeite a direitos indisponíveis. O entendimento jurisprudencial é de que a indisponibilidade dos direitos que se pretende fazer valer em tribunal arbitral é o único vício que torna o objeto da convenção de arbitragem nulo¹³⁴. Como existem relações jurídicas indisponíveis, as partes não podem por ato próprio dispor delas, logo não podem dispor delas em forma de uma convenção de arbitragem.

Por regra, não são considerados arbitráveis questões relativas à renúncia ao direito à remuneração, à apreciação da ilicitude do despedimento ou o direito a férias, o direito à honra e ao bom nome do trabalhador. Pelo contrário, são considerados arbitráveis todos os créditos laborais após a cessação do contrato de trabalho¹³⁵ e que tenham natureza económica ou patrimonial¹³⁶.

A posição doutrinária relativamente ao melhor critério de arbitrabilidade e à exata definição de direito disponível é divergente, verificando-se um alargamento do que se entende ser arbitrável. Alguns autores, como Carlos Ferreira de Almeida ou Paula Costa e Silva, defendem que a arbitrabilidade de um litígio deve ser concretizada de forma casuística, questão a questão¹³⁷.

Para Inês Pinheiro, no âmbito do Direito do Trabalho a maioria dos direitos dos trabalhadores são indisponíveis, porém, o CT prevê que a parte considerada mais fraca da

¹³² Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, ob. cit., p. 890.

¹³³ Acórdão disponível no seguinte endereço e consultado pela última vez em 14-03-2014, <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/77c80c2ee31b1df18025798a005347fc?OpenDocument&Highlight=0,arbitragem,indisponibilidade>

¹³⁴ Ver acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27 de novembro de 2001 disponível no seguinte endereço e consultado pela última vez em 14-03-2014, <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/379d8ddb495c5db680256b730040427d?OpenDocument&Highlight=0,conven%C3%A7%C3%A3o,de,arbitragem,direitos,indispon%C3%ADveis>

¹³⁵ Veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13 de abril de 2011. O entendimento no âmbito dos conflitos emergentes de contrato de trabalho desportivo, em que se questione a justa causa da rescisão pelo trabalhador, podem ser objeto de convenção de arbitragem voluntária e possam ser dirimidos pela Comissão Arbitral Paritária, pois não existe norma que a tal obste e a indisponibilidade de direitos desaparece com a extinção do contrato de trabalho.

¹³⁶ Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, ob. cit., p. 134. Ver acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24 de novembro de 1997, in *Colectânea de Jurisprudência de 1997*, Tomo V, p. 246.

¹³⁷ *Apud* Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, ob. cit., p.p. 105-106.

relação laboral (o trabalhador) possa dispor de determinados direitos em circunstâncias legalmente previstas e quando verificados certos pressupostos¹³⁸.

Atendendo que a própria LAV, no âmbito da arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho, até publicação de regulamentação especial, remete para o critério da disponibilidade dos direitos do trabalhador, será este o critério a que terá de se atender nesta sede, o que mantém viva a discussão sobre a existência em cada caso concreto de direitos disponíveis ou indisponíveis do trabalhador.

Para os defensores da arbitrabilidade de conflitos laborais, é indispensável o recurso à arbitragem voluntária, face às dificuldades sentidas nos tribunais para a resolução do conflito. Outra vantagem do recurso à arbitragem na resolução de conflitos individuais de trabalho é “o facto de a especificidade das relações laborais, da gestão dos recursos humanos e do mundo do trabalho implicar uma crescente e diversificada formação dos aplicadores do direito nem sempre presente nos Tribunais de Trabalho, por razões de vária ordem que não é tempo nem lugar para discutir”¹³⁹. Daí ser notória a vantagem que as decisões mais próximas da realidade e adaptados às particularidades da empresa e à situação do trabalhador resultariam numa maior aceitação pelas partes.

Outro benefício prende-se com a celeridade, qualquer litigante deseja ver resolvidos os seus conflitos com a maior brevidade possível. Em Portugal, como sabemos, os nossos Tribunais de Trabalho estão sobrecarregados e é cada vez mais remota a possibilidade de se obter uma decisão judicial em tempo útil. Daí que esta questão pode ser inclusive um estímulo para as partes recorrerem à arbitragem. Existindo uma maior adesão a este meio extrajudicial, poderíamos vir a descongestionar os tribunais de trabalho. Outra vantagem, refere a doutrina, seriam os benefícios ligados à relação empregador e trabalhador durante a pendência do contrato de trabalho. Isto porque, os trabalhadores raramente accionam judicialmente os empregadores durante a vigência do contrato de trabalho, dando origem a uma acumulação de rancores e a uma relação contratual pouco saudável¹⁴⁰.

No nosso ordenamento jurídico, estamos claramente num momento favorável à arbitragem. Prova disso é o aumento de regulamentação especializada e a criação com incentivos públicos de centros de arbitragem em diversas áreas, desde o consumo, o setor

¹³⁸ Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Editora Almedina, p. 77.

¹³⁹ Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, ob. cit., p. 84.

¹⁴⁰ Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, ob. cit., p. 85.

automóvel, o setor segurador, a propriedade industrial, à arbitragem administrativa e tributária¹⁴¹.

No que concerne à regulamentação especializada e no âmbito de conflitos laborais, o n.º 4 do art. 4.º prevê a criação de uma lei especial. Aliás como refere Inês Pinheiro, na proposta de alteração da LAV de 1986, solicitada pelo Governo à Associação Portuguesa de Arbitragem (APA), esta estava consciente desta necessidade no âmbito laboral¹⁴². Ainda de acordo com Inês Pinheiro, esta deverá conter as regras específicas que devem reger a arbitragem dos conflitos laborais e excluir certas categorias de conflitos laborais que cairiam no critério de arbitrabilidade da LAV e que deverão ser excluídos de serem dirimidos pela via arbitral¹⁴³. Defendemos a posição de Inês Pinheiro, uma vez que ao existir regulamentação nestas matérias, clarificando o que é ou não arbitrável, iria justificar e promover a criação de centros de arbitragem institucionalizada.

Para Lucinda Dias da Silva, a solução para proteger a parte mais débil, o trabalhador, no recorrer à arbitragem, passaria pela introdução da cláusula compromissória como uma opção, para garantir a efetiva liberdade de decisão do trabalhador, mas vinculativa para o empregador. Como sublinha Inês Pinheiro, “ficando prevista uma cláusula compromissória no contrato de trabalho, o trabalhador teria de confirmar, expressamente, a sua vontade de recorrer à arbitragem no momento em que surgisse o conflito com o empregador. Esta particularidade traduz desde logo um desvio à regra da igualdade das partes previsto, em geral, nas regras da arbitragem voluntária”¹⁴⁴.

Já quanto à resolução de conflitos coletivos de trabalho, os que opõem um empregador ou associação/associações de empregadores e um ou mais sindicatos, o CT prevê o recurso à arbitragem. Com efeito, a admissibilidade da arbitragem voluntária, prevista no art. 506.º do CT, estabelece que a todo o tempo, podem as partes acordar em submeter a este mecanismo as questões laborais resultantes, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção coletiva¹⁴⁵. Assim, quando

¹⁴¹ Cfr. a lista dos centros de arbitragem autorizados pelo Ministério da Justiça, disponível no seguinte endereço, acedido pela última vez em 16-02-2014, http://www.dgpj.mj.pt/sections/gral/arbitragem/anexos-arbitragem/centros-de-arbitragem4174/downloadFile/attachedFile_f0/Lista_dos_CA_autorizados_pelo_MJ.pdf?nocache=1392387257.6

¹⁴² Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, ob. cit., p. 78.

¹⁴³ Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, ob. cit., p. 78.

¹⁴⁴ Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, ob. cit., p. 86.

¹⁴⁵ Para Carlos Antunes e Carlos Perdigão, a “convenção coletiva é uma fonte autónoma de direito do trabalho emanada de entidades laborais privadas sujeita a um processo típico de elaboração cuja principal

não existe um entendimento a este nível, o CT estabelece mecanismos extrajudiciais para ultrapassar esse diferendo. Resultante de arbitragem voluntária, obrigatória ou necessária, é proferida uma decisão arbitral, que produz os efeitos da convenção coletiva, nos termos do n.º 3 do art. 505.º do CT, ou seja, a decisão arbitral passa a ser um IRCT¹⁴⁶.

Para melhor compreensão do que são afinal os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, de seguida analisaremos esta matéria que se encontra regulada no CT. Após esta análise, apresentaremos as nossas considerações quanto à previsão do recurso à arbitragem nas convenções coletivas de trabalho.

característica é a sua bilateralidade juridicamente assumida”. Antunes, Carlos e Perdigão, Carlos (2011). *Direito da Contratação Colectiva de Trabalho, Anotado e Comentado*, Lisboa: Petrony Editora, p. 28.

¹⁴⁶ Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, ob. cit., p. 79.

CAPÍTULO IV – AS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E O RECURSO À ARBITRAGEM

O CT determina quais são as fontes específicas do direito do trabalho. O contrato de trabalho está sujeito, em especial, aos IRCT, assim como aos usos laborais que não contrariem o princípio da boa fé, conforme o disposto no art.º 1.º do CT. Os IRCT são fontes coletivas típicas do direito do trabalho, que regulamentam entre outros aspetos, salários, categorias profissionais, condições de trabalho, que se destinam a uma determinada categoria profissional ou setor de atividade¹⁴⁷. Como sublinha Pedro Romano Martinez, “Parte-se do pressuposto de que, por via de regra, no instrumento de regulamentação coletiva de trabalho se prescrevem condições mínimas, podendo o contrato estabelecer para além destas, de modo mais favorável ao trabalhador”¹⁴⁸.

O direito à contratação coletiva vem consagrado na nossa Constituição nos n.ºs 3 e 4 do art. 56.º. Compete às associações sindicais exercer este direito, que é garantido nos termos do CT, estabelecendo as regras de legitimidade na celebração de convenções coletivas, bem como a eficácia das respectivas normas. Como indica João Reis, a Constituição “refere-se a normas da convenção colectiva, destacando o seu papel essencial de centro de produção de vinculatividade jurídico-laboral. Talvez por isso, a doutrina e a lei tenham privilegiado a convenção colectiva enquanto instrumento básico de regulamentação das condições de trabalho dos seus destinatários, bem como das relações entre os sujeitos que a celebram. Esta dupla função da convenção colectiva contribuirá, certamente, para uma maior pacificação social”¹⁴⁹.

1. IRCT's como fonte específica do Direito do Trabalho

Os instrumentos de regulamentação coletiva podem ser negociais, produto da autorregulamentação de interesses, ou não negociais, impostos pelo Estado. Os não

¹⁴⁷ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 177.

¹⁴⁸ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1043.

¹⁴⁹ Reis, João (2009). “Os meios de composição autónoma do conflito colectivo laboral e a Constituição”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, p.680.

negociais são a portaria de extensão, a portaria de condições de trabalho e a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária.

Relativamente à portaria de extensão, esta é publicada em portaria pelo ministério responsável pela área do trabalho e por via da extensão, uma convenção coletiva ou uma decisão arbitral passa a aplicar-se a trabalhadores e empregadores do mesmo setor de atividade que não a subscreveram (arts. 514.º a 516.º). Para tal é ponderado se as circunstâncias sociais e económicas a justificam.

No que concerne à portaria de condições de trabalho, prevista nos arts. 517.º e 518.º, tem um carácter excepcional, sendo necessário estar reunidos certos pressupostos, tais como: não ser possível emitir uma portaria de extensão, não existirem associações de empregadores ou sindicais e estarem em causa circunstâncias sociais e económicas que o justifiquem.

Quanto à decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória ou necessária, nos termos do n.º 3 do art. 505.º, produz os mesmos efeitos jurídicos da convenção coletiva, “só que a regulamentação de interesses obtém-se, não diretamente pela vontade das partes, mas através da intervenção de uma terceira entidade independente, mais concretamente por via da intermediação dos árbitros”¹⁵⁰. Apesar da intervenção do árbitro, o recurso à arbitragem depende da vontade das partes em recorrer a este instituto.

No âmbito dos IRCT negociais, prevê o CT, no n.º 2 do art. 2.º, que a convenção coletiva, o acordo de adesão e a decisão arbitral em processo de arbitragem voluntária, são IRCT negociais. O acordo de adesão, previsto no art. 504.º do CT, é o contrato celebrado por uma associação de empregadores ou sindical que não foi outorgante na convenção coletiva e que pretende aderir para que esta se lhe aplique. Assistimos à declaração de vontade entre a entidade outorgante de uma convenção coletiva e outra entidade que pretende que esta se estenda a ela, que por diversos motivos, não a outorgou no momento da celebração. No acordo, temos uma liberdade de celebração, mas não temos liberdade de estipulação quanto ao conteúdo da convenção (n.º 3 do art. 504.º). De igual modo, a adesão surge-nos também através da decisão arbitral que decorra de um processo de arbitragem voluntária, ou seja, por acordo das partes. Como estabelece o n.º 2 do art. 505.º, os árbitros enviam o texto da decisão arbitral às partes e ao serviço ministerial da área laboral, para efeitos de depósito e publicação, no prazo de cinco dias a contar da decisão. Aplica-se à

¹⁵⁰ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1079.

decisão arbitral, as regras sobre o conteúdo obrigatório e o depósito de convenção coletiva, com as necessárias adaptações, nos termos do n.º 1 do art. 505.º.

No nosso estudo iremos incidir a nossa análise nas questões relativas à convenção celebrada entre uma associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas, ou seja, à convenção coletiva de trabalho.

2. CCT: características e princípios

A convenção coletiva¹⁵¹ é uma fonte de direito do trabalho (art. 1.º do CT), uma autorregulamentação de interesses, com semelhanças a um contrato. Daí que exista uma certa analogia com a estrutura do negócio jurídico de direito privado. Tendencialmente, a convenção coletiva, deixou de estar sobre a alçada do Estado e passou a ser entregue à autonomia privada de empregadores e de sindicatos. A influência do Estado surge apenas na resolução de conflitos laborais e na regulação da atividade empresarial e sindical¹⁵².

O CT trata em secção específica e sob a epígrafe o âmbito pessoal de convenção coletiva, dos sujeitos a quem se aplicam as regras de uma convenção coletiva. É o princípio da filiação, previsto no art. 496.º, que estabelece que a convenção coletiva aplica-se aos membros da associação sindical outorgante, aos trabalhadores e aos membros da associação de empregadores celebrantes. A afiliação numa associação “implica a concessão de poderes de representação, por força dos quais se permite às associações sindicais e de empregadores celebrarem convenções coletivas que produzem efeitos na esfera jurídica dos filiados”¹⁵³.

As convenções coletivas subdividem-se em contrato coletivo, acordo coletivo e acordo de empresa. Nos termos do n.º 3 do art. 2.º do CT, contrato coletivo é a convenção celebrada entre uma associação sindical e uma associação de empregadores (a mais comum em Portugal). Por seu turno, o acordo coletivo é a convenção celebrada entre uma associação sindical e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas. Por

¹⁵¹ Esta matéria inicialmente constava da Lei das Relações Coletivas de Trabalho, prevista no Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de dezembro, com alterações introduzidas, pelo Decreto-Lei n.º 87/89, de 23 de março e pelo Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de outubro. A sua revisão surgiu apenas em 2003 com o CT.

¹⁵² Martínez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1052.

¹⁵³ Martínez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1054.

último, o acordo de empresa é celebrado entre uma associação sindical e um empregador para uma empresa ou estabelecimento (frequente nas grandes empresas)¹⁵⁴.

As convenções que regulam as relações laborais de trabalhadores que desempenham a mesma atividade, por exemplo médicos, são designadas convenções horizontais. Ao contrário, as convenções verticais aplicam-se a trabalhadores de um dado setor de atividade, como, por exemplo, a construção civil.

No que respeita ao seu âmbito geográfico de aplicação, as convenções coletivas podem ser convenções nacionais e regionais ou sectoriais.

O conteúdo de convenção coletiva, previsto no art. 492.º do CT, deve, entre outros elementos, conter: a designação dos seus subscritores; o âmbito do setor de atividade; a data de celebração; os valores expressos de retribuição base para todas as profissões e categorias profissionais (caso tenham sido acordados); a estimativa dos números de empregadores e de trabalhadores abrangidos pela convenção; as relações entre as entidades celebrantes, em particular quanto à verificação do cumprimento da convenção e a meios de resolução de conflitos coletivos decorrentes da sua aplicação ou revisão; outros direitos e deveres dos empregadores e trabalhadores; os processos de resolução dos litígios emergentes de contratos de trabalho, nomeadamente através de conciliação, mediação ou arbitragem; a definição de serviços mínimos, numa situação de greve, caso a atividade dos empregadores abrangidos satisfaça necessidades sociais impreteríveis; os efeitos decorrentes da convenção em caso de caducidade; e a constituição de comissão paritária e o seu regular funcionamento, com competência para interpretar e integrar as suas cláusulas.

Os princípios subjacentes à contratação coletiva são: o princípio do tratamento mais favorável, previsto no art. 476.º do CT, ao estabelecer que as disposições de IRCT só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando estabelecidas condições mais favoráveis ao trabalhador; o princípio da forma escrita estabelecido no art. 477.º dispondo que o IRCT reveste a forma escrita, sob pena de nulidade¹⁵⁵; o princípio da disponibilidade do conteúdo, previsto no art. 478.º, ao estabelecer os limites do conteúdo de um IRCT¹⁵⁶; o

¹⁵⁴ Em 1997 foram celebrados ou alterados 278 contratos coletivos, 17 acordos coletivos e 91 acordos de empresa, conforme apresentou Ribeiro Lopes no I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Cfr. Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1054. Adiante iremos perceber a evolução destes instrumentos.

¹⁵⁵ Silva, Luís Gonçalves da (2004). *Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho)*, ob. cit., p. 179.

¹⁵⁶ O CT estabelece nesta norma imperativa o que um IRCT não pode conter. Ou seja, um IRCT não pode: contrariar normas legais imperativas, regulamentar atividades económicas, como por exemplo, o regime

princípio da não retroatividade, excepcionando-se as cláusulas de natureza pecuniária, conforme o disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 478.º; o princípio da publicidade, previsto no art. 480.º que impõe ao empregador o dever de fixar em local apropriado da empresa a indicação de IRCT aplicáveis; o princípio da unidade do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (art. 481.º e seguintes), que o CT consagra em várias normas relativas à concorrência entre IRCT's; o princípio de negociação (art. 486.º e seguintes) do qual “resulta que as partes têm um dever de negociar”¹⁵⁷; princípio do controlo formal das convenções coletivas, previsto no art. 494.º do CT, ao instituir a obrigatoriedade de depósito de convenção coletiva aos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral¹⁵⁸; o princípio da filiação (art. 496.º) pelo qual a convenção coletiva obriga o empregador que a subscreve ou filiado em associação de empregadores celebrante, bem como os trabalhadores ao seu serviço que sejam membros de associação sindical celebrante; o princípio da estabilidade temporal, previsto no art. 499.º, que considera que a convenção vigora pelo prazo ou prazos que nela constarem e renovam-se nos termos nela previstos e na falta de indicação, vigora pelo prazo de um ano e renova-se sucessivamente por igual período; o princípio da sobrevivência (art. 501.º) surge na eventualidade de uma denúncia quanto à caducidade da convenção coletiva. No que respeita a este último princípio, após a caducidade e até à entrada em vigor de outra convenção ou decisão arbitral, esta irá manter-se em regime de sobrevivência durante o período em que decorra a negociação, incluindo conciliação, mediação ou arbitragem voluntária ou no mínimo durante 18 meses. Durante este período de sobrevivência, as partes podem acordar, a prorrogação da vigência da convenção por um período determinado, ficando o acordo sujeito a depósito e publicação.

Importa referir que o art. 485.º do CT atribui ao Estado a promoção da contratação coletiva de modo que as convenções coletivas sejam aplicáveis ao maior número de trabalhadores e empregadores. Porém, com as diversas alterações legislativas, o CT veio

fiscal e a formação dos preços, e conferir eficácia retroativa a qualquer cláusula que não seja de natureza pecuniária.

¹⁵⁷ Silva, Luís Gonçalves da (2004). *Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho)*, ob. cit., p. 185.

¹⁵⁸ De acordo com o Decreto-Lei n.º 266/2002, de 26 de novembro, é à Direção Geral do Emprego e das Relações de Trabalho (DGERT), que compete promover o depósito e a publicação das convenções coletivas de trabalho. Os IRCT entregues para depósito à DGERT estão disponíveis no seguinte endereço eletrónico, acedido pela última vez em 23-02-2014, http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/irc_entregues_deposito/convencoes_entregues_deposito.htm

criar uma redução no uso das convenções coletivas¹⁵⁹. Assim, resulta da própria lei, a redução atual do uso das convenções coletivas, uma vez que esta passou a regular matérias que estavam na esfera exclusiva do direito coletivo, como é o caso do banco de horas, que agora, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 208.º-A¹⁶⁰, pode ser feito por acordo individual e até pela sobreposição dos contratos coletivos, como acontece com as compensações por despedimento, nos termos do disposto no art. 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho¹⁶¹. Mas para compreender estas alterações sucessivas à CCT, passemos à análise breve do enquadramento histórico deste IRCT no nosso ordenamento jurídico.

3. Breve enquadramento histórico da CCT

A negociação coletiva e as convenções coletivas de trabalho têm acompanhado a história do Direito do Trabalho desde o início do século XIX. Como nos refere Rosário Palma Ramalho, “Pelo virar do século, tais convenções são já em grande número nos países mais industrializados, e desempenham um papel vital, especialmente nos sistemas em que as matérias laborais não são reguladas na lei”¹⁶².

As CCT já eram um costume entre as partes quando obtiveram consagração legal no ordenamento jurídico. Esta transposição para a lei ocorreu já no século XX, primeiro em Inglaterra (1906) e só depois nos países da Europa continental¹⁶³.

A disciplina jurídica das convenções coletivas teve oscilações ao longo do tempo. Estas eram vistas como contratos comuns, cuja aplicação aos destinatários era explicada com recurso a institutos civis gerais. Só em meados dos anos vinte é que começa a surgir a sua regulamentação específica. Em Portugal, o surgimento de um regime legal específico

¹⁵⁹ Em 2012 foram celebrados ou alterados 71 contratos coletivos, 9 acordos coletivos e 74 acordos de empresa de acordo com a Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho. Ver informação disponível em Instrumentos de regulamentação coletiva publicados em 2012, que encontra-se disponível no seguinte endereço eletrónico, acedido pela última vez em 17-02-2014, http://www.dgert.mtss.gov.pt/trabalho/trabalho_p.htm.

¹⁶⁰ Artigo aditado pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, art. 3.º. Este diploma, entre outros, instituiu o banco de horas individual e grupal.

¹⁶¹ São nulas as disposições de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho celebrados antes da entrada em vigor da presente lei que prevejam montantes superiores aos resultantes do CT relativas a compensação por despedimento coletivo e aos valores e critérios de definição de compensação por cessação de contrato.

¹⁶² Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Colectivas*, 1.ª Edição. Coimbra: Edições Almedina, p.192.

¹⁶³ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Colectivas*, ob. cit., p. 192.

nesta matéria ocorre em 1947¹⁶⁴. Nesta altura as CCT perdem a sua aparência negocial originária para passarem a ser fontes laborais em sentido próprio. Passam a funcionar como instrumentos de cooperação entre trabalhadores e empregadores e o Estado a controlar o respetivo conteúdo. Implementa-se assim definitivamente a figura da CCT como fonte específica de Direito do Trabalho, nos moldes em que se mantém até hoje. As convenções passam assim a ser o meio normal de fixar as condições de trabalho em grande maioria de áreas profissionais, transformando-se em pequenos códigos do trabalho convencionais¹⁶⁵.

Concordamos inteiramente com Rosário Palma Ramalho quando nos diz que as CCT desempenharam adequadamente a sua função de compensar a tradicional debilidade do trabalhador na negociação das suas condições de trabalho ao nível do contrato de trabalho¹⁶⁶. Ao criarem entidades representativas dos seus interesses, estas, ao contrário dos trabalhadores, não tinham qualquer dependência económica com os interlocutores negociais, logo podiam negociar de forma igualitária. Além disso, contribuíram para a universalização da tutela laboral ao atingir um maior número de trabalhadores e asseguraram, em simultâneo, a estabilidade e a progressão global do estatuto dos trabalhadores ao longo do tempo. Com a publicação de portarias de extensão estas passam a abranger um elevado número de trabalhadores, permitindo assim uma concorrência saudável dentro desse setor de atividade e justiça para todos os trabalhadores, ao partilharem as mesmas regras/condições de trabalho.

A evolução do sistema jurídico em matéria de convenções coletivas, passou por quatro fases¹⁶⁷: a fase prévia ao corporativismo¹⁶⁸; a fase do corporativismo¹⁶⁹; a fase posterior ao 25 de abril de 1974¹⁷⁰; e a fase atual, com início em 2003 com o Código do Trabalho. Passemos a analisar a fase atual.

¹⁶⁴ Decreto-lei n.º 36/173, publicado no Diário do Governo a 6 de março de 1947, que regula e uniformiza a estrutura das convenções coletivas de trabalho e a forma da sua elaboração e publicação – Estabelece os princípios que devem reger os respetivos contratos e acordos.

¹⁶⁵ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009). *Negociação Colectiva Atípica*, Coimbra: Edições Almedina, p. 35.

¹⁶⁶ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009). *Negociação Colectiva Atípica*, ob. cit., p. 30.

¹⁶⁷ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Colectivas*, ob. cit., p. 197.

¹⁶⁸ No regime jurídico das associações sindicais de 1924 faz-se apenas uma referência às CCT's. Sem qualquer regulamentação, a existirem estariam sujeitas às regras gerais dos contratos.

¹⁶⁹ A Constituição de 1933 refere-se à CCT e à sua regulação pelo Estado. O Estatuto do Trabalho Nacional vem também regular esta matéria, introduzindo os princípios e o conteúdo obrigatório da CCT.

¹⁷⁰ O Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de fevereiro, veio estabelecer as bases dos IRCT's e o recurso a mecanismos de resolução pacífica de conflitos relacionados com CCT. Objeto de diversas alterações, este

Do ponto de vista sistemático, o Código de 2003 incorporou o regime anterior, passando a tratar esta matéria em subtítulo próprio da parte dedicada ao Direito Coletivo do Trabalho. Alterou também algumas denominações, nomeadamente para regulamentos de extensão e regulamento de condições mínimas. Do ponto de vista substancial, o Código de 2003 veio introduzir alterações profundas, nomeadamente: a diminuição significativa do peso do princípio tratamento mais favorável¹⁷¹; a instituição de um sistema de arbitragem obrigatória, como mecanismo de resolução pacífica dos conflitos decorrentes da interpretação, aplicação e revisão de CCT; e a alteração das regras sobre a vigência das convenções.

O CT de 2009 introduziu algumas modificações substanciais, nomeadamente: o sentido e alcance do princípio do tratamento mais favorável; a vigência, sobrevigência e denúncia das convenções; tendo sido introduzida também a figura da arbitragem necessária. Além disso veio alterar uma série de denominações, nomeadamente a criação da portaria de extensão e a portaria de condições de trabalho, ao invés do regulamento de extensão e o regulamento de condições mínimas, respetivamente.

No seguimento do Memorando de Entendimento¹⁷² entre o Governo Português, o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional, é publicada a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho que introduz novas alterações ao CT, nomeadamente neste âmbito: no art. 479.º do CT, alargando o poder de intervenção do ministério da área laboral; no n.º 5 do art. 482.º do CT quanto aos critérios de preferência na concorrência entre IRCT negociais; no art. 491.º do CT relativamente à possibilidade de delegação de poderes para contratar em entidades não sindicais de representação coletiva dos trabalhadores em empresas com mais de 150 trabalhadores, quando anteriormente só poderia ter lugar em empresas com mais de 500 trabalhadores; e o art. 7.º do supra referido

diploma acabou por dar origem à Regulamentação Coletiva de Trabalho, o Decreto-Lei n.º 519-C/79, de 29 de dezembro.

¹⁷¹ Art. 476.º do CT

¹⁷² Este memorando assinado a 17 de maio de 2011 está disponível no seguinte endereço eletrónico e foi acedido pela última vez em 22-02-2014 em http://www.portugal.gov.pt/media/371357/mpéf_pt_20110517.pdf. O ponto E n.º 38 estabelece as exigências em definir critérios claros para a extensão das convenções coletivas. No memorando assinado a 3 de maio de 2011, no ponto 4, mercado de trabalho e educação, são definidas várias outras alterações a implementar no âmbito laboral.

diploma, que estabeleceu a nulidade de cláusulas dos IRCT que contrariem as disposições desta lei¹⁷³.

Como indica Rosário Palma Ramalho, “a implementação prática destas medidas não evitou a estagnação da negociação colectiva nem a proliferação de fenómenos desviantes da contratação colectiva em sentido próprio, em que se regulam colectivamente as condições de trabalho à margem das associações sindicais – é a denominada negociação colectiva atípica”¹⁷⁴.

A crise da contratação coletiva é estrutural, tem de ser dinamizada, uma vez que este instrumento continua a ser a forma mais justa de garantir os direitos do trabalhador, por via da negociação das suas condições de trabalho e por standardizar essas mesmas condições aos restantes trabalhadores. Além disso, conjunturalmente, as convenções coletivas permitem aos entes laborais coletivos, adequar pontualmente, as condições de trabalho às reais necessidades dos empregadores e até dos trabalhadores. Esta dinamização surge no Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego¹⁷⁵, assinado pela Comissão Permanente de Concertação Social a 18 de janeiro de 2012. O documento estabelece que até ao final do ano de 2012, seriam desenvolvidas iniciativas para o recurso à mediação e à arbitragem laboral na resolução dos litígios entre empregador e trabalhador, ser feito de forma célere e justa, sem prejuízo da possibilidade de recurso aos tribunais judiciais. Até à presente data¹⁷⁶ ainda não foi publicada qualquer iniciativa.

Nas próximas páginas analisaremos o recurso à arbitragem na resolução dos conflitos laborais e a sua consagração em CCT's, constituindo esta, na nossa opinião, uma forma de dinamizar a aplicação de meios extrajudiciais no âmbito dos conflitos laborais.

¹⁷³ O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, publicado no n.º 206, série I do Diário da República a 24 de outubro de 2013, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral ao n.º 2, 3 e 5 do art. 7.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, por violarem as disposições conjugadas dos artigos n.ºs 3 e 4 do art. 56.º e o n.º 2 do art. 18.º da Constituição da República Portuguesa.

¹⁷⁴ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Colectivas*, ob. cit., p. 215. Para a autora a negociação coletiva atípica surge pela inexistência ou ineficácia de associações sindicais em determinado setor e pela proximidade das comissões de trabalhadores.

¹⁷⁵ Este compromisso da Comissão Permanente de Concertação Social está disponível no seguinte endereço eletrónico e foi acedido pela última vez em 23-02-2014 em http://www.portugal.gov.pt/media/424132/compromisso_crescimento_competitividade_emprego.pdf

¹⁷⁶ Dia 23 de fevereiro de 2014

4. O recurso à arbitragem nas CCT

A arbitragem, como nos refere Maria do Rosário Palma Ramalho “é o terceiro mecanismo de resolução pacífica e extra-judicial de conflitos colectivos de trabalho previsto no nosso sistema jurídico e também o mais eficaz, uma vez que, ao contrário do que sucede com a mediação e a conciliação, o produto da arbitragem (i.e., a deliberação arbitral) tem conteúdo normativo e corresponde, *per se*, a um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”¹⁷⁷.

O CT, no plano dos conflitos coletivos, institui a obrigatoriedade de recurso à arbitragem aquando da celebração ou revisão de uma convenção coletiva, nos termos dos artigos 508.º e 510.º. Importa referir que esta obrigatoriedade vai contra a natureza voluntária da arbitragem. No entender de Inês Pinheiro, além das críticas da doutrina a esta perspectiva, também “os parceiros sociais rejeitam esta fórmula legal por razões semelhantes, ou seja, por consubstanciarem uma limitação à sua liberdade de concretizar ou não um acordo colectivo, ou seja, uma restrição intolerável do direito à negociação colectiva”¹⁷⁸. Provavelmente por esta razão, até 2010 apenas tinha sido proferida uma decisão arbitral obrigatória no âmbito da regulamentação coletiva de trabalho, aplicável ao sector da indústria gráfica. Esta decisão arbitral obrigatória¹⁷⁹ veio assim revogar o contrato coletivo existente no setor da indústria gráfica, subscrito por associações de empregadores e associações sindicais e impor a obrigatoriedade de aplicação da mesma em todo o território nacional.

Analisando agora a previsão do recurso a meios extrajudiciais, em concreto a arbitragem, no âmbito de uma CCT, cumpre referir a decisão arbitral em processo de arbitragem obrigatória, de 15 de março de 2011, sobre o diferendo suscitado na revisão do contrato coletivo entre a Associação Portuguesa de Hospitalização Privada e a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços, sobre a red denominação de certas categorias profissionais nela elencadas e à atualização da tabela salarial, em termos retroativos¹⁸⁰. No seguimento desta decisão, o Sindicato dos Trabalhadores e Técnicos de Serviços instaurou

¹⁷⁷ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Colectivas*, ob. cit., p. 408.

¹⁷⁸ Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, ob. cit., p. 81.

¹⁷⁹ Disponível no seguinte endereço eletrónico e acedida pela última vez a 27-02-2014, http://www.ces.pt/download/631/Decis%E3o%20n%BA1-2008_CC.pdf

¹⁸⁰ Publicada no Boletim do Trabalho e Emprego n.º 15 de 22-04-2011 e distribuído a 26-04-2011.

uma ação declarativa de condenação contra um determinado Hospital, por incumprimento da decisão arbitral proferida no âmbito da revisão do contrato coletivo de trabalho. Em sua defesa, o Hospital, alegou a exceção dilatória de violação da convenção de arbitragem, uma vez que nos termos da cláusula 79.º da decisão arbitral aplicada às partes, surgindo um litígio na aplicação da decisão arbitral, deve seguir-se o procedimento prévio de conciliação e, caso este se mostrasse incapaz de dirimir a questão, dever-se-ia submeter a questão litigiosa a arbitragem, o que não se verificou. Em resposta, o Sindicato defende que a dita cláusula 79.º diz respeito apenas aos conflitos coletivos que ocorram entre as partes outorgantes e os seus filiados, o que não sucede no caso concreto, além de que estavam em causa direitos indisponíveis. O despacho saneador deu razão ao réu absolvendo-o da instância, uma vez que de acordo com o disposto na predita cláusula 79.º da decisão arbitral, as partes ao comprometerem-se recorrer à conciliação, mediação ou arbitragem na aplicação da decisão arbitral, estão a celebrar uma convenção de arbitragem, na modalidade de cláusula compromissória. Assim, da mesma forma que o Sindicato pretende a aplicação da decisão arbitral quanto à reclassificação das categorias profissionais e ao pagamento dos aumentos salariais, está vinculado à convenção de arbitragem ali consagrada, ou seja, teria de ter instaurado a presente ação primeiramente no tribunal arbitral, após se ter frustrado a conciliação e a mediação. O Sindicato insurge-se contra tal entendimento, sustentando que a dita cláusula 79.º, contem uma convenção de arbitragem mas apenas para dirimir conflitos coletivos de trabalho, sendo uma cláusula de natureza obrigacional, ou seja, dirigida às entidades subscritoras da convenção coletiva, conforme previsto na alínea a) do n.º 2 do art. 492.º do CT, não de natureza regulativa, nem no âmbito da resolução de conflitos relativos a contratos individuais de trabalho, como é o caso, não sendo por isso aplicável a alínea f) do n.º 2 do art. 492.º. Porém, o tribunal de 1.ª instância absolveu o réu, por ter entendido que a mencionada cláusula 79.º da decisão arbitral, abarca na sua previsão os dois tipos de cláusulas, obrigacional e regulativa.

O Sindicato não conformado apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa, que julgou improcedente o recurso e confirmou o despacho recorrido, através do acórdão de 5 de dezembro de 2012¹⁸¹.

¹⁸¹ Acórdão disponível no seguinte endereço eletrónico e acedido pela última vez a 01-03-2014 <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/179fba48eee4331e80257aed00559015?OpenDocument>

Podemos então questionar se o recurso aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos previsto numa CCT, diz apenas respeito aos conflitos coletivos entre os seus outorgantes ou se tem aplicação também no âmbito da litigiosidade emergente de contratos individuais de trabalho dos filiados dos outorgantes e dos não afiliados?

Tomando como exemplo o supra mencionado acórdão, tanto no tribunal de 1.^a instância como na Relação, o entendimento foi no sentido de que os contratos individuais de trabalho ficam de igual modo abrangidos na decisão arbitral que produz os efeitos de convenção coletiva (n.º 3 do art. 505.º do CT), aplicando-se, assim, também quanto ao recurso aos meios extrajudiciais, uma vez que a redação da cláusula da decisão arbitral, integrava, no entendimento do duto acórdão, simultaneamente conflitos coletivos e individuais de trabalho.

O cerne desta questão passa essencialmente pela interpretação da norma do art. 492.º do CT. Este disposto, como supra mencionado, estabelece o conteúdo de uma CCT. A alínea a) do n.º 2 do preceituado artigo dispõe que a CCT deve regular as relações entre as entidades celebrantes, em particular quanto à verificação do cumprimento da convenção e a meios de resolução de conflitos coletivos decorrentes da sua aplicação ou revisão, ou seja, na relação entre os outorgantes, podem estes estabelecer o recurso aos meios extrajudiciais na resolução dos seus conflitos. Por sua vez, a alínea f) do n.º 2, refere que a convenção coletiva deve regular os processos de resolução dos litígios emergentes de contratos de trabalho, designadamente por recurso à conciliação, mediação ou arbitragem.

Do disposto na alínea a) resulta então que o “conteúdo obrigacional de convenção coletiva respeita às regras que disciplinam as relações entre as partes signatárias”¹⁸². Para Rosário Palma Ramalho, o conteúdo obrigacional de uma CCT carece de cláusulas de paz social, cláusulas sobre serviços mínimos em caso de greve, cláusulas sobre a resolução de conflitos decorrentes da aplicação ou revisão da convenção e cláusulas de garantia sindical¹⁸³.

No que concerne ao conteúdo regulativo, previsto na alínea f), este tem em vista a resolução extrajudicial de conflitos nas relações individuais de trabalho estabelecidas entre trabalhadores e empregadores filiados nas associações outorgantes. Como refere Rosário Palma Ramalho, “cabe às partes definir o objecto da negociação colectiva, desde que

¹⁸² Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1061.

¹⁸³ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Colectivas*, ob. cit., p.p. 258-298.

respeitem os limites negativos do conteúdo dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, estabelecidos pelo art. 478.º n.º 1 do CT”¹⁸⁴. Para Pedro Romano Martinez, apesar de “terem uma natureza híbrida, também se podem incluir no âmbito do conteúdo normativo as cláusulas que respeitam à institucionalização dos processos de resolução pacífica de conflitos emergentes de contratos individuais de trabalho”¹⁸⁵.

Uma vez que o artigo em análise se refere em alíneas diferentes à resolução extrajudicial de conflitos coletivos e individuais de trabalho, também a decisão arbitral em discussão no acórdão referido, deveria ter criado duas alíneas e feito esta distinção. O entendimento jurisprudencial foi, no entanto, no sentido de que a decisão arbitral abarcaria na sua previsão as duas matérias (conflitos coletivos e individuais), numa única cláusula. Para Pedro Romano Martinez, “importa distinguir as cláusulas que visam resolver conflitos derivados da aplicação e revisão de convenções coletivas, que vinculam as partes, das cláusulas que têm em vista a resolução de conflitos laborais, que opõem os trabalhadores às empresas”¹⁸⁶. Acompanhamos este entendimento, uma vez que ao estabelecer cláusulas em CCT, importa estabelecer a diferença entre o que são os conflitos coletivos e individuais. Devem ser criadas cláusulas distintas que ao vincularem as partes a procurarem uma resolução extrajudicial do conflito que as opõe, separe os conflitos coletivos dos conflitos individuais. Estas cláusulas poderão estabelecer, numa primeira fase, o recurso à conciliação ou mediação e, não se encontrando aí a almejada resolução, prever o recurso à arbitragem para a resolução dos conflitos. Destas cláusulas resultaria a convenção de arbitragem sob a forma de cláusula compromissória, ou como defendemos anteriormente, uma cláusula de opção, vinculando apenas o empregador e sendo facultativa para o trabalhador¹⁸⁷.

Coloca-se agora outra questão uma vez que, sendo a CCT vinculativa às partes, no âmbito dos contratos individuais de trabalho, onde fica o princípio da voluntariedade das partes no recurso aos meios extrajudiciais que aquela preveja? A CCT é, nos termos do n.º 1 do art. 496.º do CT, aplicável aos outorgantes e seus filiados, é o chamado e já referido

¹⁸⁴ Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Colectivas*, ob. cit., p. 269.

¹⁸⁵ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 1062.

¹⁸⁶ Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, ob. cit., p.p. 1062-1063.

¹⁸⁷ O recurso a este tipo de cláusula está já legalmente previsto no âmbito de litígios de consumo na Lei dos serviços públicos, no art. 15.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, alterada pela Lei n.º 12/2008, de 26 de fevereiro, a Lei n.º 24/2008, de 2 de junho, a Lei n.º 6/2011, de 10 de março, a Lei n.º 44/2011, de 22 de junho e a Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro.

princípio da filiação. Ora, nesse sentido, e de acordo com o art. 258.º do Código Civil, o nexo de representação voluntária que liga as associações aos respetivos membros justifica que os efeitos da convenção se repercutam apenas na esfera dos representados. Assim, o ser-se filiado numa associação implica a concessão de poderes de representação. Ou seja, a vontade das partes fica entregue às associações de empregadores e sindicais que em nome dos seus membros negociam de acordo com os seus interesses. O que é negociado entre as partes é o conteúdo de uma CCT que irá vincular tanto as associações envolvidas como o conteúdo dos contratos individuais dos filiados.

Para que não existam divergências de normas no mesmo setor, na eventualidade de não existir IRCT's que abarquem um grande número de trabalhadores do mesmo setor de atividade, é através da portaria de extensão, quando verificadas as condições de recurso a esta figura, que a CCT passa a aplicar-se a trabalhadores não filiados, ou seja, todos os que trabalhem para um determinado setor de atividade passam a reger-se pelas normas negociadas nessa CCT. Assim trabalhadores e empregadores não filiados, tanto a nível dos conflitos individuais de trabalho como nos conflitos coletivos de trabalho devem reger-se pela CCT em vigor. Concordando ou não, questões como as condições de trabalho ou até mesmo os meios de resolução dos seus conflitos laborais passam a ser reguladas de acordo com o clausulado na CCT. Mas coloca-se assim a questão da voluntariedade das partes no recurso à arbitragem para a resolução dos seus conflitos. Enquanto que os outorgantes de uma CCT negociaram e discutiram as cláusulas estabelecidas, os não filiados nada disseram. Será assim legítimo ficarem vinculados ao conteúdo de uma CCT, cujo conteúdo não puderam influenciar, relativamente a formas de resolução de conflitos que têm inerente a voluntariedade na sua adoção?

No âmbito dos conflitos coletivos não existe qualquer dúvida quanto ao recurso à arbitragem prevista numa CCT, uma vez que estarão em causa litígios emergentes entre os outorgantes da própria CCT, pelo que relativamente a estes verifica-se de forma plena a voluntariedade na aceitação dos meios extrajudiciais para a sua resolução. Porém maiores dúvidas existem quanto aos conflitos individuais e à sua resolução por arbitragem quando a mesma se encontre prevista em CCT e em causa estiverem conflitos resultantes de um contrato individual de trabalho de um trabalhador que, designadamente, não esteja filiado em nenhuma entidade outorgante da CCT.

Neste contexto, consideramos que a melhor forma de respeitar o princípio da voluntariedade inerente aos ADR, no âmbito de conflitos resultantes de contratos

individuais de trabalho, quando exista previsão do recurso a meios extrajudiciais apenas em CCT, designadamente para trabalhadores não filiados em nenhum sindicato outorgante da mesma, será a de considerar o recurso à arbitragem como mera cláusula de opção para o trabalhador, vinculando, desta forma, apenas o empregador. Emergindo um conflito individual, o trabalhador poderá, assim, recusar a aplicação da arbitragem no caso concreto, sendo a mesma vinculativa para o empregador que terá participado previamente na negociação da CCT.

Conclusão

Nas relações laborais são frequentes ou iminentes os conflitos entre trabalhadores e empregadores. Seja por uma questão de direitos e/ou deveres de uma das partes ou pelo facto de as partes não partilharem as mesmas perspectivas, o conflito pode emergir, sendo necessário operar a sua resolução no mais curto espaço de tempo.

É em muito devido à ideia de celeridade na resolução de conflitos laborais que surgem os meios extrajudiciais, objeto do nosso trabalho. Na verdade, como demonstrámos, o sistema judicial encontra-se congestionado, o que torna a resolução do litígio morosa. Por outro lado, as vias judiciais podem ser dispendiosas, o que dificulta o acesso à justiça.

Em Portugal, no âmbito laboral, os primeiros passos na aplicação de formas extrajudiciais de resolução de conflitos foram dados com a criação de tribunais de árbitros avindores em 1891. Uma vez que é inegável a tradição histórica destes meios na relação laboral, tornava-se pertinente uma primeira abordagem, ainda que resumida, relativamente a estes meios extrajudiciais de resolução de conflitos.

Considerando o nosso objeto de estudo e face à sua previsão no CT, optámos por apenas analisar os seguintes meios extrajudiciais: a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem. No primeiro capítulo do nosso trabalho desenvolvemos então os MERC que entendemos que desempenham um papel fulcral na resolução de conflitos laborais.

Da análise que tecemos, a negociação, no âmbito da resolução de conflitos coletivos de trabalho, assume uma importância fulcral, ao conduzir a acordos de concertação social entre os parceiros sociais. As medidas negociadas, que são aceites por sindicatos e empregadores, contribuem assim para a pacificação social.

No que concerne à conciliação, dispõe o CT nos arts. 523.º a 525.º, que no âmbito do direito coletivo é admissível a sua aplicação, cabendo ao conciliador promover o diálogo entre as partes no âmbito de um conflito na celebração ou revisão de uma convenção coletiva. Este meio caracteriza-se pelo auxílio do conciliador que desenvolve esforços para atingir um consenso entre as partes.

No que respeita à mediação, o mediador reúne as partes, que intervêm ativamente, auxiliando-as a obterem uma solução no conflito que as opõe. A mediação realizada em Portugal, através da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, obedece a princípios gerais, tais como,

o princípio da voluntariedade, da confidencialidade, da igualdade, da imparcialidade, da independência, da competência, da responsabilidade e da executoriedade. No âmbito da resolução de conflitos individuais de trabalho, desde 2006 que Portugal dispõe do Sistema de Mediação Laboral. Esta mediação visa permitir às partes, empregadores e trabalhadores, auxiliadas por um mediador, alcançarem um acordo, pondo termo ao conflito laboral sem necessidade de intervenção de um tribunal. O CT regula nos artigos 526.º a 528.º a mediação mas quanto à resolução de conflitos coletivos de trabalho, resultante da celebração ou revisão de uma convenção coletiva. A mediação exige um mínimo de formalidades e, por isso, extravasa o diálogo entre mediador e as partes. No âmbito do SML, o mediador tem um papel de facilitador no diálogo, enquanto no CT, o mediador apresenta propostas de solução para o conflito.

Relativamente à arbitragem, é um meio extrajudicial de resolução de conflitos com carácter heterocompositivo, uma vez que, as partes escolhem o(s) árbitro(s) que decide(m) o litígio e impõe uma decisão obrigatória. A arbitragem, genericamente considerada, pode ser necessária ou voluntária. Necessária, quando decorre da própria lei a imposição de um tribunal arbitral. Voluntária, quando as partes decidem submeter o seu litígio à decisão arbitral.

No primeiro capítulo do trabalho e para se compreender cada um destes meios extrajudiciais de resolução de conflitos, elencámos as suas características. Estes mecanismos, como vimos, permitem uma resolução de conflitos laborais com uma maior celeridade que o recurso aos tribunais judiciais.

No segundo capítulo face às especificidades da arbitragem no âmbito laboral, apresentámos numa primeira fase as suas características no que concerne aos conflitos individuais de trabalho por aplicação da LAV. Tecemos assim considerações quanto à importância da convenção de arbitragem, o procedimento arbitral e justificámos a sua aplicação na resolução deste tipo de conflitos de trabalho. Numa segunda fase, expusemos os tipos de arbitragem consagrados pelo CT, a arbitragem voluntária, a arbitragem obrigatória e a arbitragem necessária, no âmbito dos conflitos coletivos de trabalho. Além da consagração no CT, vimos que o regime da arbitragem obrigatória e da arbitragem necessária são regulados pelo Decreto-Lei n.º 259/2009, de 25 de setembro.

Considerando que o recurso à arbitragem obriga a uma análise quanto ao tipo de litígio em causa, ser ou não passível de ser dirimido pela via arbitral, no capítulo III abordámos a questão da arbitrabilidade dos conflitos laborais. Relativamente a conflitos

coletivos de trabalho, a arbitragem laboral encontra-se devidamente regulamentada, ao contrário do que se verifica nos conflitos individuais de trabalho onde subsistem dúvidas quanto a este recurso salvaguardar os interesses dos trabalhadores da melhor forma possível.

É no âmbito dos contratos coletivos de trabalho desportivos, que a avaliar pela jurisprudência emanada, a arbitragem laboral tem tido mais aplicação. No que concerne aos conflitos coletivos de trabalho, a arbitragem pode ser voluntária ou imposta às partes aquando da resolução de conflitos de celebração, revisão ou caducidade de convenções coletivas, que não conseguiram solucionar por negociação.

Por lei, quer sejam conflitos individuais quer sejam conflitos coletivos, é vedado o recurso à arbitragem no que concerne à regularidade e licitude de um despedimento. Nas restantes questões laborais, como vimos, existem divergências sobre quais os litígios que podem ser dirimidos pela via arbitral. A doutrina propõe 4 critérios de arbitrabilidade possível que são adotados por outras ordens jurídicas na determinação dos litígios susceptíveis de serem submetidos a arbitragem, nomeadamente, o critério da ligação à ordem pública; o critério da disponibilidade do direito; o critério da patrimonialidade do interesse controvertido e inarbitrabilidade de litígios em virtude dos limites contratuais da arbitragem.

Na temática que nos ocupa, por imposição legal do diploma preambular da LAV, a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho, até regulamentação especial, utiliza o critério da disponibilidade do direito. Assim, só podem ser arbitráveis questões laborais que não sejam da competência exclusiva dos tribunais judiciais, que não se encontrem sujeitos a arbitragem necessária e que não respeitem a direitos indisponíveis. A indisponibilidade decorre de não se poder constituir, alterar, extinguir ou renunciar aos seus direitos, por motivo de tutela do trabalhador. No âmbito do Direito do trabalho a maioria dos direitos do trabalhador são indisponíveis, daí que acompanhamos a posição de Inês Pinheiro que defende ser necessário na mencionada regulamentação especial indicar-se quais são os conflitos individuais susceptíveis de serem dirimidos pela via arbitral. Ao ser clarificada e ampliada esta questão, o recurso à arbitragem, justificaria a criação de centros de arbitragem institucionalizada.

Relativamente à resolução de conflitos coletivos de trabalho, o CT consagra o recurso à arbitragem, atribuindo à decisão arbitral os efeitos da convenção coletiva, ou seja a uma fonte específica do Direito do trabalho através dos IRCT's. Assim, no capítulo IV

abordámos brevemente cada um dos instrumentos de regulamentação coletiva, dando ênfase às convenções coletivas de trabalho. No nosso estudo e para entender a dinâmica desta fonte de direito, apresentámos as características, princípios e inclusive a evolução histórica deste instrumento. De seguida, o estudo das CCT's visou perceber a vinculatividade da previsão nesta sede do recurso à arbitragem para a resolução de conflitos, tanto no âmbito individual como no âmbito coletivo.

O recurso a meios extrajudiciais de resolução de conflitos encontra consagração no CT no âmbito das CCT's no art. 492.º, quer em matéria de conflitos individuais quer nos conflitos coletivos. Defendemos que a CCT deve assim criar cláusulas distintas para responder a cada tipo de conflito e estabelecer numa primeira fase o recurso à conciliação ou mediação e, não encontrando aí a almejada resolução, o recurso à arbitragem.

Percebemos que a arbitragem constitui um meio extrajudicial de resolução de conflitos com inúmeras vantagens, nomeadamente, a celeridade, árbitros peritos e fundamentalmente por a decisão arbitral ter eficácia jurídica, equiparando-se a uma sentença de um tribunal de 1.ª instância. Concluímos que a arbitragem, com consagração constitucional, desempenha um papel fulcral na concretização plena dos direitos do trabalhador e do empregador. O recurso a este meio na resolução de conflitos laborais aquando da celebração de uma CCT deve ser considerado.

O clausulado de uma CCT estabelecendo o recurso à arbitragem na resolução de conflitos individuais e de conflitos coletivos obriga os subscritores e os seus filiados. Contudo, por forma a respeitar-se o princípio da vontade das partes, surgindo um conflito que a CCT vincule ao recurso à arbitragem, quer essa convenção de arbitragem tenha sido ou não negociada pelas partes, a mesma deverá ser considerada uma cláusula de opção para o trabalhador. Acompanhamos Lucinda Dias da Silva que para recorrer à arbitragem, apesar do desvio à regra da igualdade das partes, a solução passaria pela introdução de uma cláusula compromissória como opcional para o trabalhador, mas vinculativa para o empregador.

Da realização do presente trabalho e da análise jurisprudencial a esta temática tornam-se evidentes as vantagens aplicativas da arbitragem quando consagradas numa CCT, pelo que a mesma deve ser promovida, designadamente propugnando-se uma lei especial de arbitragem laboral.

Bibliografia

- Almeida, Carlos Ferreira de (2008). “Convenção de Arbitragem: Conteúdo e Efeitos”, *I Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Lisboa: Edições Almedina, pp. 86-88.
- Antunes, Carlos e Perdigão, Carlos (2011). *Direito da Contratação Colectiva de Trabalho, Anotado e Comentado*, Lisboa: Petrony Editora.
- Bandeira, Susana Figueiredo (2002). “A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios”, *Julgados de Paz e Mediação um Novo Conceito de Justiça*, Lisboa: Editora A.A.F.D., pp. 95-137.
- Barrocas, Manuel Pereira (2010). *Manual de Arbitragem*, 1.^a Edição, Coimbra: Edições Almedina.
- Burgess, Heidi e Burgess, Guy M. (1997). *Encyclopedia of Conflict Resolution*, Santa Bárbara: ABC-CLIO.
- Caramelo, António Sampaio (2011). “Critérios de arbitrabilidade de litígios – Revisitando o tema”, *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa*, Lisboa: Edições Almedina, pp. 13-44.
- Cardoso, Maria Manuela de Melo (2011). “A Mediação em Direito do Trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 88-89, Coimbra Editora, pp. 197-248.
- Cebola, Cátia Sofia Marques (2008). *Resolução Extrajudicial de Conflitos: um novo caminho, a costumada justiça*, Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, não publicada.
- Cebola, Cátia Marques (2011). *Resolução Extrajudicial de Conflitos – Colectânea de Legislação*, Lisboa: Quid Juris.
- Correia, António Damasceno (2008). *Notas Críticas sobre o Código do Trabalho – Comentários Explicativos*, 2.^a Edição, Lisboa: RH Editora.
- Fisher, Roger, URY, William e Patton, Bruce (1999). *Getting to Yes: Negotiating an Agreement Without Giving In*, 2.^a Edição, Londres: Random House Business Books.
- Frade, Catarina (2003). “A Resolução Alternativa de Litígios e o Acesso à Justiça: A Mediação do Sobreendividamento”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 65, pp.107-128.

Gouveia, Mariana França (2011). *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, 1.^a Edição, Coimbra: Edições Almedina.

Martinez, Pedro Romano (2011). “Soluções Alternativas de Resolução de Conflitos, em especial a Arbitragem”, *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Vol. II, Organizadores Paulo Otero, Fernando Araújo e João Taborda da Gama, 1.^a Edição, Coimbra Editora, pp. 859-897.

Martinez, Pedro Romano (2013). *Direito do Trabalho*, 6.^a Edição, Coimbra: Edições Almedina.

Mendes, Armindo Ribeiro *et al.* (2012). *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, 1.^a edição, Coimbra: Edições Almedina.

Menkel-Meadow, Carrie (2005). “Roots and inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution”, *The Handbook of Dispute Resolution*, Edit. Michael L. Moffitt e Robert C. Bordone, 1.^a Edição, São Francisco: Jossey-Bass, pp. 13-31.

Mullerat Balmaña, Ramón María (2002). “La justicia alternativa («Alternative Dispute Resolution») en los Estados Unidos de Norteamérica”, *Anuário de Justicia Alternativa*, n.º 3, Barcelona, pp. 45-73.

Patton, Bruce (2005). “Negotiation”, *The Handbook of Dispute Resolution*, Edit. Michael L. Moffitt e Robert C. Bordone, 1.^a Edição, São Francisco: Jossey-Bass, pp. 279-303.

Pedroso, João e Cruz, Cristina (2000). *A Arbitragem Institucional: um novo modelo de administração de justiça – o caso dos conflitos de consumo*, Coimbra: Centro de Estudos Sociais.

Pinheiro, Inês (2011). “A arbitrabilidade dos conflitos laborais”, *IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções*, Editora Almedina, pp. 77-88.

Piñeiro, Nuria García (2006). “La Solución Extrajudicial de Los Conflictos de Trabajo”, *Sistemas de Solución Extrajurisdiccional de Conflictos*, Coord. Rafael Hinojosa Segovia, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, pp. 164-198.

Prata, Ana (2013). *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5.^a Edição. Coimbra: Edições Almedina.

Pujadas Tortosa, Virginia (2003). “Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación Jurídica”, *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Vol. XVIII, pp. 71-118.

Rahim, M. Afzalur (2001). *Managing Conflict in Organizations*, 3.^a Edição, Westport: Quorum Books.

- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009). *Negociação Colectiva Atípica*, Coimbra: Edições Almedina.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2012). *Tratado de Direito do Trabalho Parte III – Situações Laborais Colectivas*, 1.^a Edição. Coimbra: Edições Almedina.
- Reis, João (2009). “Os meios de composição autónoma do conflito colectivo laboral e a Constituição”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita*, Vol. II, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, pp.679-709.
- Sander, Frank (1979). “Varieties of Dispute Processing”, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*, Edit. A. Levin e R. Wheeler, West, pp. 65-87.
- Silva, Luís Gonçalves da (2004). *Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho)* Vol. I, Coimbra: Livraria Almedina.
- Silva, Lucinda D. Dias da (2005). “Arbitragem e Iuris Laboris Alma”, *Questões Laborais*, n.º 26, Ano XII, Coimbra Editora, pp. 194-208.
- Silva, Paula Costa e (2009). *A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias*, Coimbra Editora.
- Singer, Linda R. (1994). *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, 2.^a Edição, Westview Press, Boulder.
- Soletto Muñoz, Helena (2011). “Negociación”, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Coord. Helena Soletto Muñoz, 1.^a Edição, Tecnos, pp. 157-187.
- Vicente, Dário Moura (2003). “Arbitragem de Conflitos Colectivos de Trabalho”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. IV, Org. Instituto de Direito do Trabalho, Livraria Almedina, pp. 249-267.
- Vicente, Dário Moura (2012). “Arbitragem de Conflitos Individuais de Trabalho”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Vol. VI, Org. Instituto de Direito do Trabalho, Edições Almedina, pp. 33-48.
- Wilde, Zulema e Gaibrois, Luís (2003). *O que é a Mediação*, Lisboa: Agora Publicações.